SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ

İsmi . Tekkeler - Hasip

| | |
|---|---|
| Yeni Kayıt No. | |
| Eski Kayıt No. | 147 |
| Tasnif No. | |

## *(فهرست معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام)*

صحيفة

٦ الباب الاول فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته
٧ الباب الثانى فى فضل القضاء والترغيب فى القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعى فيه
١٠ الباب الثالث فى ولاية القضاء ومايستفاد بها من النظر فى الاحكام ومااليس للقاضى النظر فيه ومراتب الولاية التى تفيد أهلية القضاء أوشيامنها
١٢ الباب الرابع فى الالفاظ التى تنعقد بها الولاية ومايشترط فى تمام الولاية وماتفسد الولاية باشتراطه
١٣ الباب الخامس فى أركان القضاء
١٣ الركن الاول فى شروط القضاء وأدب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول
١٣ الاول فى الاوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى
١٤ الفصل الثانى فى الاحكام اللازمة للقاضى فى سيرته والآداب التى لايسعه تركها وماجرى عمل الحكام بالاخذ به
١٤ فصل فيما يلزمه فى خاصة نفسه
١٧ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
١٨ الفصل الرابع فى سيرته فى الاحكام
١٩ الفصل الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه
١٩ الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم
٢٣ الفصل السابع فى استخلاف القاضى
٢٣ الفصل الثامن فى التحكيم
٢٤ فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما
٢٤ فصل فيما يصح فيه التحكيم ومالا يصح
٢٤ فصل فيما يصح فيه حكم المحكم ومالا يصح
٢٥ الركن الثانى من أركان القضاء المقضى به واجتهاد القاضى فى القضاء
٢٨ فصل فى نقض القاضى أحكام نفسه
٢٩ فصل فى نقض القاضى أحكام غيره
٢٩ فصل فيما لا ينفذ من أحكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه وفيما ينفذ
٣٠ فصل فيما يحله قضاء القاضى ومالا يحله
٣١ فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضى اذا عزل أومات ومايعتبر
٣١ فصل فى الكشف عن القضاة
٣٢ فصل فى جمع الفقهاء للنظر فى حكم القاضى





صحيفة

٣٣ فصل فى قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه
٣٤ الركن الثالث المقضى له
٣٤ الركن الرابع المقضى فيه
٣٥ الركن الخامس المقضى عليه
٣٦ الفصل الثانى فى تصرفات الحكام التى تستلزم الحكم ومالا تستلزمه الخ
٤٢ فصل فى الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات
٤٥ فصل فى بيان مايجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
٤٧ فصل فى الحكم بمضمونه
٤٩ فصل فى الفرق بين الثبوت والحكم
٥١ فصل فى معنى تنفيذ الحكم
٥٢ فصل فيما يدل على الحكم
٥٢ القسم الثانى فى بيان المدعى من المدعى عليه
٥٣ القسم الثالث فى ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول
٥٣ الفصل الاول فى الدعوى الصحيحة
٥٧ الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى
٥٨ الفصل الثالث فى تقسيم المدعى عليهم
٦٠ فصل فى اثبات الدين على الغائب
٦٠ الفصل الرابع فى تقسيم المدعى عليهم ومايسمع من بيناتهم ومالا يسمع منها
٦٢ الفصل الخامس فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور
٦٢ الفصل السادس فى حكم الوكالة بالدعوى
٦٤ القسم الرابع فى حكم الجواب عن الدعوى
٦٤ القسم الخامس فى ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه ومالا يستحلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المردودة
٦٦ الفصل السابع فى ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول
٦٧ الفصل الاول فى التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا
٦٧ الفصل الثانى فى أقسام مستند علم الشاهد
٦٧ الفصل الثالث فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه
٦٩ الفصل الرابع فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان
٦٩ الاول فى فضل الشاهد وصفته
٧٠ فصل قال فى فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرارا عقلاء الخ
٧٣ الفصل الخامس فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل

صحيفة


٧٦ فصل فى أحكام كاتب الوثائق

٧٩ فصل فى النعوت

٨٢ الفصل السادس فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده وفيما يحترز من الاشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها

٨٣ فصل فى الشهادة فى البيع والشراء

٨٤ فصل فى الشهادة فى الوصية بعد الموت

٨٤ فصل فى الشهادة بالطلاق

٨٤ فصل فى الشهادة بالقتل

٨٥ فصل فى معرفة العدالة

٨٥ فصل فى المسئلة عن الشهود

٨٧ فصل فى الطعن والجرح فى الشهود

٨٨ الفصل السابع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته لتبطل

٨٨ الفصل الثامن فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة

٨٩ القسم الثانى فى أنواع البينات وما يتنزل منزلتها ويجرى مجراها وينحصر ذلك فى أحد وخمسين بابا

٨٩ الاول فى القضاء بأربعة شهود الخ

٩٠ الباب الثانى فى القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما

٩١ الباب الثالث فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين

٩١ الباب الرابع فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء

٩٢ الباب الخامس فى القضاء ببينة المدّعى بعد فصل القضاء بيمين المدّعى عليه

٩٣ الباب السادس فى القضاء بقول رجل بانفراده

٩٤ الباب السابع فى القضاء بقول امرأة بانفرادها

٩٥ الباب الثامن فى القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التى يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة

٩٦ فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم

٩٧ فصل فى بيان المواضع التى يجب فيها اجابة الحاكم

٩٨ فصل فى بيان ما لا يجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها

٩٨ الباب التاسع فى القضاء ببينة الخارج على ذى اليد اذا أقام البينة وفى تاريخ الدعوى والشهادة

١٠٠ الباب العاشر فى القضاء بالتحالف من الجهتين

١٠٢ الباب الحادى عشر فى القضاء بأيمان اللعان

١٠٣ الباب الثانى عشر فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق






صحيفة


١٠٤ الباب الثالث عشر فى القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة

١٠٦ الباب الرابع عشر فى القضاء بشهادة السماع

١٠٩ الباب الخامس عشر فى القضاء بالشهادة على الشهادة

١١٠ الباب السادس عشر فى القضاء بشهادة الابداد

١١١ الباب السابع عشر فى القضاء بشهادة الاستغفال

١١١ الباب الثامن عشر فى القضاء بالشهادة بغلبة الظنّ

١١٢ الباب التاسع عشر فى القضاء بشهادة النفى

١١٣ الباب العشرون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدّعى به

١١٤ الباب الحادى والعشرون فى القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التى يتمها غيرهم

١١٤ الباب الثانى والعشرون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة

١١٥ الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى

١١٧ فصل فيما يفعله القاضى المكتوب اليه بالكتاب

١١٧ فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضى وفيما لا يقبل

١١٨ الباب الرابع والعشرون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى

١١٩ الباب الخامس والعشرون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله

١٢٠ الباب السادس والعشرون فى القضاء بالصلح بين الخصمين

١٢٠ فصل فى معرفة أنواعه

١٢١ فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنعه

١٢٢ فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه

١٢٢ الباب السابع والعشرون فى القضاء بالاقرار

١٢٤ فصل فى الاقرار فى الصحة والمرض

١٢٥ فصل فى اقرار المريض باستيفاء الدين

١٢٥ الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالعرف والعادة

١٢٧ الباب التاسع والعشرون فى القضاء بقول أهل المعرفة

١٢٨ الباب الثلاثون فى القضاء بالتناقض فى الدعوى وفى دعوى الدفع والتناقض فى النسب

١٢٩ الباب الحادى والثلاثون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء

١٣٠ الباب الثانى والثلاثون فى القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض فى الدعاوى والخصومات

١٣١ الباب الثالث والثلاثون فى القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى

١٣١ الباب الرابع والثلاثون فى القضاء فى تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به

١٣٣ الباب الخامس والثلاثون فى القضاء بالاشارة والنسب والتعريف فى الدعوى والشهادة

صحيفة


١٣٤ الباب السادس والثلاثون فى القضاء بأحكام الشيوع ومسائله

١٣٦ الباب السابع والثلاثون فى القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه

١٣٩ الباب الثامن والثلاثون فى القضاء فيمن كتب شهادته فى صك ثم ادعاه أو شهد بغير الاول وبيان تناقض الشاهد فى شهادته وغلطه ورجوعه

١٤١ الباب التاسع والثلاثون فى القضاء بالاستحقاق والغرور

١٤٣ الباب الاربعون فى القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه

١٤٥ الباب الحادى والاربعون فى القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به

١٤٧ فصل فى دعوى الجهاز

١٤٨ الباب الثانى والاربعون فى القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به

١٤٨ الباب الثالث والاربعون فى القضاء بموجب تصرفات الفضولى وأحكامها فى النكاح

١٤٩ الباب الرابع والاربعون فى القضاء بالخيارات

١٥٠ الباب الخامس والاربعون فى القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح

١٥١ الباب السادس والاربعون فى القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين

١٥٣ فصل فى التسبب والدلالة

١٥٤ فصل فى اعارة الدواب وما يتعلق بها

١٥٥ الباب السابع والاربعون فى القضاء بأحكام السكوت

١٥٦ الباب الثامن والاربعون فى القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل

١٥٧ فصل فى الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير

١٥٨ الباب التاسع والاربعون فى القضاء بالحائط المتنازع فيه

١٥٩ فصل فى وضع الخشب على الحائط المشترك

١٦٠ فصل فى الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه

١٦٠ الباب الخمسون فى القضاء بكلمة الكفر

١٦١ الباب الحادى والخمسون فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة

١٦٣ فصل فى ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها

١٦٤ القسم الثالث من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية ويشتمل على فصول

١٦٤ الفصل الاول فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة

١٦٨ الفصل الثانى فى أحكام هذا الباب

١٧٣ الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان






صحيفة


١٧٥ فصل فى بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة

١٧٦ فصل فى الجنايات وهى على قسمين

١٧٦ القسم الاول فى القتل

١٧٩ القسم الثانى فى الجراح والاطراف والمنافع

١٧٩ فصل فى الجناية على العقل وهو الشرب

١٨١ فصل فى عقوبة السرقة

١٨٢ فصل فى الزنا

١٨٢ فصل فى صفة الزنا

١٨٢ فصل كيف يقام الحد

١٨٣ فصل فى القذف

١٨٤ فصل فيمن له المطالبة بالحد

١٨٤ فصل فى الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق

١٨٥ فصل فى عقوبة قطاع الطريق

١٨٥ فصل فى السيرة فى البغاة

١٨٦ فصل فى الردة نعوذ بالله منها

١٨٦ فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم

١٨٧ فصل فيمن سب أزواجه أو أصحابه صلى الله عليه وسلم

١٨٨ فصل فى عقوبة الساحر والخناق والزنديق

١٨٨ فصل فى عقوبة العائن

١٩١ فصل فى العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفى قدر ما يحبس فيه وفى معاملة القاضى مع المحبوس وفى مسائل الملازمة

١٩٣ فصل فى الملازمة

١٩٤ فصل فى بيان المشروع من الحبس

١٩٤ فصل فى التضمين

١٩٥ فصل فى الصناع التى لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها

١٩٥ فصل فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه

١٩٦ فصل فى ضمان الراعى

١٩٧ فصل فى ضمان القصار

١٩٨ فصل فى ضمان الحجام والبزاغ

١٩٩ فصل فى ضمان الصائغ

١٩٩ فصل فى ضمان الملاح

١٩٩ فصل فى ضمان الاسكاف

صحيفة


| | |
|---|---|
| ١٩٩ | فصل فى ضمان الخياط والنساج |
| ٢٠٠ | فصل فى ضمان الحداد |
| ٢٠٠ | فصل فى ضمان الحامى |
| ٢٠٢ | فصل فى ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم |
| ٢٠٣ | فصل فى ضمان ما أفسدت المواشى |
| ٢٠٣ | فصل فى الجناية على الدواب |
| ٢٠٤ | فصل فى ضمان ما يحدثه الرجل فى الطريق |
| ٢٠٥ | فصل فى الحائط المائل الى الطريق |
| ٢٠٦ | فصل فى القضاء بنفى الضرر |


*(تمت)*

# كتاب معين الحكام
## فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام


للشيخ الامام علاء الدين أبى الحسن على
ابن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى
القدس الشريف عليه
سحائب الرحمة
والرضوان


( )


١٠٩
٢٨



*(الطبعة الاولى)*
بالمطبعة الميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٠٠ هجريه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

تبارك الذى أبدع الموجودات بقدرته وصنع أنواع المخلوقات بعظمته وميز كلا من العالمين بطبيعته أحمده على ما وهب من نوره القدسى وأجزل من اشراق الضياء الحسى وأودع مصباح القوة العقلية فى مشكاة القوة النظرية وكملها بالزجاجة الشريفة البالغة التى يكاد زيتها يضئ وجعلها نورا على نور كأنها الكوكب الدرى متوقدة من شجرة مباركة علوية لاشرقية ولاغربيه وأساله أن يصلى على خير بريته وأتمهم كمالا وأعظمهم اشراقا وجلالا محمد المؤيد بالروح الامين وعلى من ارتضى من آله وأصحابه أجمعين (أما بعد) فان الله تعالى أكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجمل القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالادلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة الى ايصال الحق لاربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لامبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام على ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم مايجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المشارب مخوفة العواقب والحجج التى تفصل بها الاحكام مهامه يحار فيها القطا وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ماصرفت له العنايه وحمدت عقباه فى البداية والنهايه وليس

علم



علم القضاء كغيره من العلوم قال بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبى عليه الصلاة والسلام أعلم بالقضاء من أبى بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيأ من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده فى الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسين رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولاغرابة فى امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لان علم القضاء يفتقر الى معرفة أحكام تجرى مجرى الكليات باحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجروا لها فى ديوان الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء فى الظلام فمن جعل الله اماما يلجأ اليه ويعول الناس فى مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا كتب الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم أزل باحثا عن أسرار العوالم وحقائق الموجودات ومنعما احكام النظر فى الحدود والبراهين القاطعات وصارفا قواى العقلية نحو المدارك الحقيقية غير مقلد الا المعقولات اليقينية ولم أقف على تأليف أغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته فى سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من أبواب الفقه الامالا ينبغى تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصاد واستغناء بما الفوه فى ذلك لان الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ماتنفصل به الاقضية من الحجاج وأحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء باحدهما عن الآخر *(وسميته)* معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبته على ثلاثة أقسام (القسم الاول) فى مقدمات هذا العلم التى تنبنى عليها الاحكام (القسم الثانى) فيما تنفصل به الاقضية من البينات ومايقوم مقامها (القسم الثالث) فى أحكام السياسة الشرعية (القسم الاول) يشتمل على أبواب (الاول) فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثانى) فى فضل ولاية القضاء والترغيب فى القيام فيها بالعدل وحكم السعى فى طلب القضاء ومايجب من ذلك ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر فى الاحكام وماليس له النظر فيه وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) فى الالفاظ التى تنعقد بها الولايات وتعليق القضاء بالشرط (الباب الخامس) فى أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الاول) يشتمل على فصول (الاول) فى شروط صحة الولاية ومايوجب العزل وماهو شرط كمال (الثانى) فى الاحكام اللازمة للقاضى فى خاصة نفسه (الثالث) فيما يتعلق بمسكنه ومجاسه ومايتصل بذلك (الرابع) فى سيرته فى الاحكام (الخامس) فيما يبتدئ بالنظر فيه (السادس) فى سيرته مع الخصوم (السابع) فى استخلاف القاضى (الثامن) فى التحكيم (الركن الثانى) المقضى به وفيه بيان حكم القاضى المقلد ومايتعلق فى حقه أن يحكم به من الاقوال والروايات وبيان مالا ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضى أحكام نفسه

ونقضه أحكام غيره وبيان مالا يفيد من أحكام القاضى وبيان مالا يعتبر من أفعاله اذا عزل أومات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان الفقهاء للنظر فى حكم القاضى والنظر فى قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الاحكام التى ينظر فيها القاضى ومالیس له النظر فيه وحكم الشئ المتداعى فيه يكون خارج المصر (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب الذى يتعدى الى غيره وحيلة اثبات الدين على الغائب والتصرف فى أموال الغائب (الركن السادس) فى كيفية القضاء ويشتمل على ثمانية أقسام (القسم الاول) فى معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول (أولها) فى تقريرات الحكام على الوقائع وماهو منها حكم وماليس بحكم (وثانيها) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست بحكم ويجوز تعقبها (وثالثها) فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا (ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات فى قولهم يسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم يسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفروق التى بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم يسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندى قيام البينة بكذا وكذا أوثبت عندى الاقرار وقولهم يسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم يسجل بثبوته بما ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوته والحكم به وبيان مايدل عليه اختلاف هذه التسجيلات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) فى تنفيذ القاضى حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمتنع تنفيذه (وسابعها) مايدل على الحكم من قول أوفعل وبيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك (وثامنها) ذكر تنبيهات فى التسجيل وما ينبغى للقاضى أن يمتنع من التسجيل به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغى أن ينبه عليه فى الاسجال (القسم الثانى) فى بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) فى ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الاول) فى الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثانى) فى تقسيم الدعاوى الى سبعة (الفصل الثالث) فى تقسيم المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) فى تقسيم المدعى لهم ومايسمع من بيناتهم ومالا يسمع وهم أنواع (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول (الفصل السادس) فى حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) فى حكم الجواب عن الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) فى ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفين تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه ومالا يستحلف فيه (القسم السادس) فى ذكر البينات وفيه فصول (الاول) فى تعريف حقيقة البينة وموضعها شرعا (الفصل الثانى) فى أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) فى صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة (الفصل الخامس) فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها وما يحترزون من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات عنده وفى الاشهاد عليه فى التسجيلات (الفصل





السابع) فى صفة أداء الشهادة ومايجزئ فى ذلك ومالا يجزئ من الالفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثانى من الكتاب) فى ذكر أنواع البينات ومايقوم مقامها مما تفصل به الاحكام وهى احدوخمسون بابا *(الباب الاول) فى القضاء بأربعة شهود *(الباب الثانى) فى القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما *(الباب الثالث) فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين *(الباب الرابع) فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء ويسمى يمين الاستبراء *(الباب الخامس) فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه *(الباب السادس) فى القضاء بقول رجل بانفراده *(الباب السابع) فى القضاء بقول امرأة بانفرادها *(الباب الثامن) فى القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التى تجب فيها اجابة دعوة الحاكم ومالا تجب فيه الاجابة *(الباب التاسع) فى القضاء ببينة الخارج على ذى اليد اذا أقاما البينة وفى تاريخ الدعوى والشهادة *(الباب العاشر) فى القضاء بالتحالف من الجهتين *(الباب الحادى عشر) فى القضاء بأيمان اللعان *(الباب الثانى عشر) فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق *(الباب الثالث عشر) فى القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة *(الباب الرابع عشر) فى القضاء بشهادة السماع *(الباب الخامس عشر) فى القضاء بالشهادة على الشهادة *(الباب السادس عشر) فى القضاء بشهادة الابداد *(الباب السابع عشر) فى القضاء بشهادة الاستغفال *(الباب الثامن عشر) فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن *(الباب التاسع عشر) فى القضاء بشهادة النفى *(الباب العشرون) فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به *(الباب الحادى والعشرون) فى القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التى يتمها غيرهم *(الباب الثانى والعشرون) فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة *(الباب الثالث والعشرون) فى القضاء بكتاب القاضى الى القاضى *(الباب الرابع والعشرون) فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى *(الباب الخامس والعشرون) فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله *(الباب السادس والعشرون) فى القضاء بالصلح بين الخصمين *(الباب السابع والعشرون) فى القضاء بالاقرار *(الباب الثامن والعشرون) فى القضاء بالعرف والعادة *(الباب التاسع والعشرون) فى القضاء بقول أهل المعرفة *(الباب الثلاثون) فى القضاء بالتناقض فى الدعوى وفى دعوى الدفع والتناقض فى النسب *(الباب الحادى والثلاثون) فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء *(الباب الثانى والثلاثون) فى القضاء بقيام بعض أهل الحق عن البعض فى الدعاوى والخصومات *(الباب الثالث والثلاثون) فى القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى *(الباب الرابع والثلاثون) فى القضاء فى تحديد العقار ودعواه ومايتعلق به *(الباب الخامس والثلاثون) فى القضاء بالاشارة والنسب والتعريف فى الدعوى والشهادة *(الباب السادس والثلاثون) فى القضاء بأحكام الشيوع ومسائله *(الباب السابع والثلاثون) فى القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه *(الباب الثامن والثلاثون) فى القضاء فيمن كتب شهادته فى صك ثم ادعاه أوشهد به لغير الاول وبيان تناقض الشاهد فى شهادته وغلطه ورجوعه *(الباب التاسع والثلاثون) فى القضاء بالاستحقاق والغرور *(الباب الاربعون) فى القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه

*(الباب الحادى والاربعون) فى القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به *(الباب الثانى والاربعون) فى القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به *(الباب الثالث والاربعون) فى القضاء بموجب تصرفات الفضولى وأحكامها فى النكاح *(الباب الرابع والاربعون) فى القضاء بالخيارات *(الباب الخامس والاربعون) فى القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح *(الباب السادس والاربعون) فى القضاء بانواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين *(الباب السابع والاربعون) فى القضاء بأحكام السكوت *(الباب الثامن والاربعون) فى القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل *(الباب التاسع والاربعون) فى القضاء بالحائط المتنازع فيه *(الباب الخمسون) فى القضاء بكلمات الكفر *(الباب الحادى والخمسون) فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة

---

## *(الباب الاول فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته)*

---

فحقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام ومعنى قولهم قضى القاضى أى ألزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أى ألزمناه وحكمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت قاض أى ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك وفى المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافى حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم وأما الزام الحس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الالزام وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك اذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعى يرى الطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى اذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز صار مباحا للحائز الثانى فهذه الصور وما أشبهها كلها اطلاقات وان كان يلزمها الزام الملك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو فى المقصود الاول بالذات لا فى اللزوم كما أن المقصود الاول من الامر الوجوب وانما كان يلزمه النهى عن الضد وتحريمه فالكلام فى الحقائق انما يقع فيما هو فى الرتبة الاولى لا فيما بعدها قال غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفيه اذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمى الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم أى وضع الحق فى أهله ومنع من ليس بأهله وبذلك سميت الحكمة التى فى لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم فى اللغة القضاء أيضا فحقيقتها متقاربة وأما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الامة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد الا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط





القضاء فيجبر عليه وأما حكمته فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهى عن المنكر

---

## *(الباب الثانى فى فضل القضاء والترغيب فى القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعى فيه)*

---

اعلم ان أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء وشددوا فى كراهة السعى فيها ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر فى أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبى عليه الصلاة والسلام من النعم التى يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام لا حسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها وجاء من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله أعلم ورسوله قال الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفى الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن كلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود لأن أقضى يوما أحب الى من عبادة سبعين سنة ومراده انه اذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فكذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فأى شئ أشرف من محبة الله تعالى * واعلم أن كل ما جاء من الاحاديث التى فيها تخويف ووعيد فانما هى فى حق قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ففى هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أورده أكثر الناس فى معرض التحذير من القضاء وقال بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وان المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد فى خصوماتهم فلم يأخذه فى الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوحون فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور فى الاحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال عليه الصلاة والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من

أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيأ ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم الحق فجار متعديا فذلك فى النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول لا أعلم فهو فى النار فصح ان ذلك فى الجائر والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء وأما من اجتهد فى الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز فى قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين فيجب على من دخل فى خطة القضاء بذل الجهد فى القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخلص على من ابتلى به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين وفى رواية ابن أبى ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الائمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الائمة المشاق فى التباعد عن هذا وصبروا على الاذى وانظر الى قضية أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الامتناع منه وصبره على الايذاء حتى تخلص وكذا غيره من الائمة وقد هرب أبو قلابة الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب فأشار اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق فى البحر الى متى يسبح وكلام أبى قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف انما هو فى حق من علم فى نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من يرى نفسه أهلا للقضاء والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال بعض العلماء لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشئ لا يراه الناس أهلا لذلك والمراد بالناس العلماء فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم

* واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة فى عرصات القيامة وروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان تؤتها عن غير مسئلة تعن عليها وان تؤتها عن مسئلة توكل اليها وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال فى الخلاصة ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قوم عالما به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال فى النوازل من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذ بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضى لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى من المحيط قال فى نوادر ابن رستم





نفذ فيهما وقال بعض المشايخ بطل فيهما وبالاول أخذ شمس الائمة السرخسى ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو كان بامره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو كان بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشى رد ما قبض ولو ارتشى فقضى أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته لم ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه أو لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعى أو الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثانى اذ الاول عمل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثانى ليحكم بينهما وأخذ أجر الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا فى الذخيرة وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة الى عامله بخراسان أن اجمع الفقهاء وسل عن قاضيهم ان لم يرضوا به فاعزله ففعل فلم يرضوا به فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه لان عنده لا ينعزل ما لم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه ان اجمع الفقهاء فمن أجمعوا عليه ورضوا به فوله القضاء فولى غير من أجمعوا عليه بالرشوة لا يصير قاضيا لانه ولاه بغير أمر من له ولاية التولية من شرح التجريد وقال أبو العباس من تلامذة ابن شريح الشافعى فى كتاب أدب القاضى من يقبل القضاء بغياله وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر فى المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا ان يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى ولا ينبغى أن يقدم على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك فللامام العدل اجباره اذا كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع الا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه القبول وكذلك اذا تحقق انه ليس فى تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعى فى طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلنى على خزائن الارض انى حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعى فى هذه الولاية دون غيرها لان المتولى لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك ليتوصل به الى الاجتماع باخيه فان منزلته أشرف من هذا وأكمل وان كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لانه من لوازم هذه الولاية أعنى أن اخوته لابد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وعلى جميع الانبياء والمرسلين

*(فصل)* وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الاول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته وكذلك ان كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصدى هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لان فى تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثانى) ان يكون فقيرا

وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله ليسد خلته وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا (الوجه الثالث) اذا كان هنالك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال بعضهم وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل انه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا ان كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء (الوجه الخامس) ان يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء

## *(الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولاية التي تفيد أهلية القضاء أو شيأ منها)*

اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة فهو ينشئ الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى واعلم ان ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود اذ هو الاصل لانه للخلفاء والقضاة قال ابن عمر وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة أربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات نعم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال لما تؤدي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج وروى عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وأيضا فانه يلزم على اقامة الحدود أحكام من فسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال بعض العلماء ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وان القاضي يباشر كل الامور الا أمورا خاصة وسيأتي في أول القسم الثالث ما يدل على أن له النظر في كثير من السياسات الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها





وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة وفي بعض الازمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد يكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرا على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة

*(فصل)* اما نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال بعض الفضلاء هم مساوون للقضاة الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له أن يعزل الفرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية وهذا الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فسلم والا فالمنقول من كتب أهل المذهب خلافه وهو أن القاضي اذا استخلف باذن الامام فللمستخلف التسجيل والا فيرفع الى القاضي ما ثبت عنده كما ستقف عليه في محله اذ للقاضي أن يبيح لمن قدمه النظر في أموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي ان يحمل كلام ذلك العالم على انه أذن لنائبه في جميع ما تقلده عن الامام

*(فصل)* واما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له أن يحكم في عيوب الدور وشبهها الا أن يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة

*(فصل)* واما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الانكحة فقط والمتولي النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء ينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك

*(فصل)* واما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن

*(فصل)* واما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية

*(فصل)* واما ولاية الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم وليس له غير حزر مقادير الثمار وكم يكون مقدارها اذا يبست وفعله في ذلك بمنزلة الحكم وقد اختلف العلماء فيما لو تبين خطؤه هل يرجع الى ما تبين أو هو حكم مضى وهذا عند القائل به

*(فصل)* واما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك

*(فصل)* واما حكم المحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط

*(فصل)* واما الولاية على صرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لاصنافها وقسمة الغنائم وايصال مال الغائب اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فاهلوها كالقضاة فى التنفيذ لافى الانشاء

*(فصل)* واما ولاية القاسم الذى يقيمه القاضى والكاتب والترجمان والمقدم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشؤا حكما ولا ان ينفذوا شيأ

*(فصل)* واما الولاية التى يندرج القضاء فى ضمنها فهى أنواع *(النوع الاول)* الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهى صريحة فى تناول ذلك *(النوع الثانى)* الوزارة قال بعضهم يجوز التفويض فى جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل أبى بكر رضى الله عنه ولا يستعفى من الولاية وللامام الاستعفاء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء والا فهو جاهل لا يجوز له القضاء واما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذى اذا حكم الامام بشئ نفذه *(النوع الثالث)* الامارة وهى على أربعة أقسام *القسم الاول كالملوك مع الخلفاء فى الامارات على بعض الاقاليم فهذه صريحة فى افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وأموال بيت المال *(القسم الثانى)* أن يكون الامير مؤمرا لكنه لم تفوض اليه الحكومة مع الامرة وان فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه *(القسم الثالث)* الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلماء *القسم الرابع ولاية النظر فى المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا ويزيد بشرط العلم

## *(الباب الرابع فى الالفاظ التى تنعقد بها الولاية وما يشترط فى تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه)*

اعلم ان الالفاظ التى تنعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح أربعة الفاظ وهى وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهى اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى أن يقترن بها ما ينفى عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك

*(فصل)* السلطان لو قلد رجلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل أو موصى له برسالة فلو ردا فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصى القاضى قال عزلت نفسى أو أخرجت نفسى عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضى لو عزل نفسه

*(فصل)* ويجوز تعليق القضاء والامارة وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان بان قال أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضى انابة نائبه بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء

سماع



سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لم يجز له سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين

## *(الباب الخامس فى أركان القضاء)*

وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى عليه وكيفية القضاء *الركن الاول فى شروط القضاء وأدب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول * الاول فى الاوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر فى استخلافه عمر رضى الله عنهما وأهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن بم تقضى يا معاذ الحديث ولان القاضى مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضى فى كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هى شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضى عدلا وعند الشافعى رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعى وهو بناء على أن كل من صلح شاهدا عندنا يصلح قاضيا لان القضاء يبتنى على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلاء وجمهور المقلدين فى هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شئ وانما مصحفهم مذهب امامهم وقد أطال الناس الكلام فى صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزها عما فى أيدى الناس عاقلا مرضى الاحوال موثوقا باحتياطه فى نظره لنفسه فى دينه وفى ما يجل من أمره ومن ولى النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى فى الله لومة لائم ولا ينبغى أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار ووجه الفقه الذى يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى فكانت عقوبته أخوف فى نفسه من الناس وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغى للقاضى أن يكون مستيقظا كثير التحرز من الحيل وما يتم مثله على العقل الناقص أو المتهاون وان يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معانى العربية والعبارات فان الاحكام تختلف باختلاف العبارات فى الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط هو الذى يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على

وجه يصح أولا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمحله وينبغى أن يكون غير زائد فى الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما نهى عن ذلك لانه يحمل على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والايمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال

*(الفصل الثانى)* فى الاحكام اللازمة للقاضى فى سيرته والآداب التى لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدأ برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه المعروفة برسالة القضاء ومعانى الاحكام وعليها احتذاء قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء وهى بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين الى أبى موسى الاشعرى سلام عليك فانى أحمد الله الذى لا اله الا هو اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك وأنفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له سوّ بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك والبينة على المدعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع الحق فان الحق ومراجعته خير من التمادى فى الباطل والفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما لا يبلغك فى الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور عند ذلك واعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعى حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهى اليه فان أحضر بينة أخذت بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم عند الخصومات فى مواطن الحق التى يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام

*(فصل فيما يلزمه فى خاصة نفسه)* واعلم انه يجب على من ولى القضاء أن يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلوّ الهمة ويتوقى ما يشينه فى دينه ومروءته وعقله أو يحطه فى منصبه وهمته فانه أهل لأن ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه فى ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغى له بعد الحصول فى هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد فى طلب الحظ الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده فى أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع فى استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده الى التهلكة ويئس من تداركه الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أن يمشى على ما مشى عليه أهل زمانه ولا يبالى باى شئ وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح

الناس



الناس بالرهبة والرغبة ويشد عليهم فى الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وانفاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا فى كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزلله فى ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم اليه ويكبر فى نفوس الخصوم من الجرأة عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره وكلاهما شين فى الدين وعيب فى أخلاق المؤمنين

*(فصل)* ويلزم القاضى أمور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبى اذا كان لا يهدى اليه قبل القضاء لانه يحتمل ان الاهداء لاجل القضاء حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا يرد على المهدى ان أمكنه الرد وان لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه فى بيت المال هكذا ذكر محمد فى السير الكبير وان كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغى له أن يقبل نص عليه الخصاف فان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فانه يقبلها لانه لا يكون آكلا بقضائه لان سابقة المهاداة دلت على الاهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان أكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت الخصومة ويقبل الهدية من ذى الرحم المحرم من المحيط (قلت) والاصوب فى زماننا عدم القبول مطلقا لان الهدية تورث ادلال المهدى واغضاء المهدى اليه وفى ذلك ضرر القاضى ودخول الفساد عليه وقيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وكان النبى عليه السلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبى عليه السلام معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية وقال عليه السلام يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة (ومنها) أنه لا يبيع ولا يشترى فى مجلس القضاء لنفسه لما روى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى شريح لا تسارّ ولا تضارّ ولا تبع ولا تشتر فى مجلس القضاء ويشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه فى ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشئ من الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان (ومنها) انه لا يجيب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضى بل اتخذت لاجل العامة ولا يصير القاضى آكلا بقضائه (ومنها) أنه ينبغى له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة (ومنها) أنه لا ينبغى له أن يأتى الى أحد من الناس الا الذى ولاه وحده لان من دونه رعية (ومنها) انه ينبغى له أن يجتنب بطانة السوء لان أكثر القضاة انما يأتى عليهم من ذلك ومن بلى بذلك عرفه (ومنها) أن يختار له كاتبا يكتب له ويكتب ما يقع فى مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا فى قذف ولا ذميا وقد ذكر

بعضهم فى أوصافه أربعة وهى العدالة والعقل والرأى والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلابد أن يكون عالما باحكام الكتابة وقال بعضهم أن يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ويقعد حيث يرى ما يكتب لانه أنفى للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدى الى ابطال حقوق الناس ويكتب ماجرى فى مجلسه من الدعوى والانكار وقيام البينة لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتمس الحاجة الى المراجعة اليه فيكتب بحضرة الخصمين لكيلا يتهم بتغرير ويقرأ ما كتب على الشاهدين فان كان فيه خلاف أخبراه به ثم ينظر فيه القاضى فان كان كما جرى وقع بخطه أسفل الكتاب شهدا عندى بذلك (ومنها) أنه ينبغى له أن يتخذ مترجما واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان أحب الينا بعد أن يكون عدلا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد والشافعى لا يجوز الا رجلان أو رجل وامرأتان فكذلك العدل ورسول القاضى الى العدل الواحد يكفى عندهما من المحيط (ومنها) أنه ينبغى له أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ماهو بسبيله ويقوى بهم على التوصل على ماينو به ويخففوا عنه فيما يحتاج الى الاستعانة فيه من النظر فى الوصايا والاحباس والقسمة وأموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه (ومنها) انه يجب أن يكون أعوانه فى زى الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأمرهم بالرفق واللين فى غير ضعف ولا تقصير فلابد للقاضى من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغى زجره من المتخاصمين وينبغى أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولى القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلا كان أحسن قال بعضهم ولا يكون العوين الا ثقة مأمونا لانه قد يطلع الخصوم على مالا ينبغى أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجن الى خصام فكل من يستعين به القاضى على قضائه ومشورته لا يكون الا ثقة مأمونا

*(فصل)* وأرزاق الاعوان الذين يوجههم فى مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم فى أرزاق القضاة ولا ينبغى للقاضى أن يجعل لهم شيأ فى أموال المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شئ على القضايا التى يعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شئ فان لم يصرف لهم شئ من بيت المال وقع القاضى للطالب طابعا يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر الى الاعوان فليجعل القاضى لهم شيأ من رزقه اذا أمكنه وقدر عليه فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب والمستأجر على النهوض فى احضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العوين على ذلك بما يراه الا أن يتبين له لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العوين الذى يحضره على المطلوب فان لم يتفق العوين والمدعى على شئ وأحضره فقد ذكر فى القنية أن لصاحب المجلس الذى نصبه القاضى لاجلاس الناس واقعادهم بين يديه أن يأخذ من المدعى شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من الدرهمين العدليين الدانقين من الدراهم الرائجة فى زماننا





وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون فى المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون بكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهى أجور أمثالهم قال فى شرح السرخسى لادب القاضى القاضى اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعى على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا ويكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على المدعى شئ بعد ذلك قال مجد الائمة الترجمانى فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعى فى الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس أن يكون على المدعى فى الحالين لحصول النفع له فى الحالين (ومنها) انه لا ينبغى له أن يبيح للناس الركوب معه الا فى حاجة أو رفع مظلمة فانه لا باس للقاضى أن يركب لينظر الى شئ مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الامر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا الى معرفته الا بمعاينته وقد يكثر هذا فى باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان فى أمر لينظر فيه فذكر له فى الطريق أن عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه (ومنها) انه لا ينبغى له أن يكثر الدخال عليه والراكب معه ولا من بحضرته فى غير حاجة كانت لهم الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك وان كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفى القاضى فى معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه فى غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك لانهم انما يلزمون ذلك لاستئكال أموال الناس لانهم يرون الناس أن لهم عند القاضى منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضى ثلاث مرات فى غير حاجة فذلك جرحة فى عدالته ويمنع من يجلس فى دهليزه لغير حاجة لان فى ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين فيه لمجالسته أو يتعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وانما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهادتهم (ومنها) انه لا يرى أن لاحد عنده منزلة مثل أن يدعو شخصا معينا للتزكية والتجريح والشهادة والكشف (ومنها) أنه لا ينبغى أن يصغى باذنه للناس فى الناس فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته فى أهل الفضل البرآء مما قيل فيهم عنده (ومنها) أنه ينبغى له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس فى أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فاذا أخبره بشئ فحص عنه فان فى ذلك قوة على أمره

*(الفصل الثالث)* فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور منها أن يجلس للحكم فى المسجد مستقبل القبلة لان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون فى المسجد لفصل الخصومات ولان القضاء فى المسجد أنفى للتهمة عن القاضى وأسهل للناس للدخول عليه فاجدر أن لا يحجب عنه أحد وأما المشرك فالنجاسة فى اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شئ والحائض مسلمة فالظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد فى حالة الحيض وتخبر أنها حائض فاذا أخبرت القاضى لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها أو يأتى الى باب المسجد فينظر فى خصومتها كما لو وقعت الخصومة فى الدابة فانه لا يمكن احضارها فى المسجد لكن يخرج القاضى لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها فكذا هذا وقال أبو حنيفة رحمه الله ينبغى للقاضى أن

بجلس للحكم فى المسجد الجامع لان فى الخصوم الغرباء وأهل البلدة والمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد ولا بأس أن يجلس فى بيته و يأذن للناس ولا يمنع أحدا من الدخول عليه و يجلس معه من كان يجلس معه فى المسجد لانه لو جلس وحده تمكن فيه تهمة الميل واذا دخل القاضى المسجد هل يسلم على الناس قيل ان سلم فلا بأس وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة وبهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخل عليه أن يسلم لانه سنة ولا يسعه ترك السنة للعمل فاما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر المحيط

*(فصل)* وأما مسكنه فينبغى أن يكون وسط البلد فى موضع لا يشق على الناس القصد اليه ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو غضب أو هم لان الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وان عرض فى المجلس انصرف ومنها أنه لا ينبغى أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم ومنها انه لا يقضى ماشيا لانه يفرق رأيه و يخل فهمه و ينبغى أن يكون جلوسه متربعا فى مجلس الاحكام ولا بأس متكئا لان الاتكاء يزيد فى الفهم ومنها انه لا يتضاحك فى مجلسه و يلزم العبوس من غير غضب و يمنع من رفع الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل بالحديث فى مجلس قضائه اذا أراد بذلك اجتماع نفسه واذا وجد الفترة فليقم من مجلسه و يدخل بيته أو يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك أحدث ما لا يصلح و يجلس طرفى النهار ما استطاع

*(الفصل الرابع فى سيرته فى الاحكام)* و يلزمه فى ذلك أمور قال أهل المذهب لا يقضى القاضى حتى لا يشك أن قد فهم فاما أن يظن انه قد فهم و يخاف أن لا يكون قد فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغى أن يقضى بينهما وهو يجد ذلك ومنها ان القضية اذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها فى الباطن و يستعين بذلك على الوصول الى الحق ومنها الا يفتى القاضى فى مسائل الخصومات لاهل بلده لئلا يحترز الخصم بباطل وأما فى غيرها فلا بأس ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضى الا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه وشاورهم فى الامر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يصير سنة للحكام قال بعضهم الا أن يخاف المضرة فى جلوسهم و يشتغل قلبه بهم و بالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا فى فهمه فأحب الى أن لا يجلسوا اليه وقال بعض الفضلاء لا ينبغى للقاضى أن يكون معه فى مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم ولكن اذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ومنها انه اذا أشكل على القاضى أمر تركه وقال بعضهم لا بأس أن يأمر فيه بالصلح وقالوا قد يشكل على القاضى كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما و يشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا أشكل على القاضى أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضى حينئذ أن يرشدهما للصلح قالوا والاقرب ان كان هنالك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن فى البلد غيره





أمرهما بالصلح ان كان من الاحكام المالية وغيرها التى يتأتى فيها الصلح واذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعانى على سركما وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال بعضهم انما يجوز للقاضى ان يأمر بالصلح اذا تقارب الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء ومنها انه اذا طال الخصام فى أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضى أن يمزق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسنه بعض الأئمة وقد حدث ذلك فى زمان أبان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضى لرجلين بقضاءين فى شئ واحد فيقومان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضى فى الشئ المتنازع فيه أنه له قال فحائزه منهما أولى به الا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفى قضية الثانى ما ينسخ ذلك فترد قضية الاول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الاول من الآخر فاعدلهما بينة فان تكافئتا والقضيتان مؤرختان فأولاهما أولى الا أن يكون فى الثانية ما ينسخها فان كانت احداهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن فى يد واحد منهما وأشكل الامر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين و يستانف الحكم فعل وهذا اذا كانتا جميعا صوابا فان كانت احداهما خطأ فلا اشكال فى رد ما كان الحكم فيه خطأ

(الفصل الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه) و يلزمه من أول ما يبتدئ به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم و يفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس فانها خديعة للمسلمين و وصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء و يسجل على شاهد الزور كتابا مخلدا وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر فى أمورهم وفى مدة اقامتهم فى الحبس فقد يكون فيهم من طالت اقامته فتكون اقامته فى الحبس ظلما له ثم ينظر فى الاوصياء وأموال الايتام و يأمر من ينادى عن اذنه انه قد حجر على كل يتيم لا ولى له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وانه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمرهما الينا نول عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود

(الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم) و ينبغى له أمور منها انه اذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما فى النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يلد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره اليه تاديبا له و يرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك و يحضهما عند ابتداء المحاكمة على التودد والوقار و يسكن جاش المضطرب منهما و يؤمن روع الخائف والحصر فى الكلام حتى يذهب عنه ذلك و يقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين أو ضعيف مع قوى ولا يقرب أحدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه

ولا يميل الى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا برفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شئ من أمورهما فى مجلسهما ذلك ولا يسار أحدهما جميعا ولا أحدهما فان ذلك يجرئهما عليه ويطمعهما فيه وماجر الى التهاون بحدود الله فممنوع ويسوى بينهما فان كان أحدهما ذميا فان أبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر فى أمره حتى يتساويا فى المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضى للمسلم اما أن تساويه فى المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت اليك ولم أسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوى بينهما لقوله عليه السلام لاتساووهم فى المجلس واستحسن بعض أشياخى تمييز رتبة المسلم على الذمى لنهيه عليه السلام أن يساوى بين المسلم والذمى فى المجالس وذكر أن عليا رضى الله عنه خاصم يهوديا عند القاضى شريح فجلس على رضى الله عنه فى صدر المجلس وجلس شريح والذمى دونه وقال على لولا أن النبى عليه السلام نهى عن مساواتهم فى المجلس لجلست معه قال بعضهم وأرى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشئ اليسير والى هذا ذهب بعض العلماء المتقدمين ولا ينبغى للقاضى أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا فى مجلس قضائه ولا فى خلوته ولا وحده ولا فى جماعة وان كان الذى بينه وبينه خاصا حتى تنقضى خصومتهما الا أن يجلس خارجا فى مجلسه الذى يجلس الناس معه فيه فى غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحد الخصمين فيه ان شاء ولا ينبغى أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغى أن يجيب أحد الخصمين فى غيبة الآخر الا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أولا يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس ان يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمرهما ومنها انه لا يلقن أحدهما حجته لانه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول وأن يقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول انظر التجريد قال بعض الائمة واذا قلنا انه يبدأ بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعى ان الاول يقدم فى خصامه مع واحد فقط لا فى سائر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قد يمكن من ذلك كما لو خاصم الاول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده أن يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته ومنها اذا اقر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب فسيأتى الكلام عليه ومنها اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره فاذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله له يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب فى مثل هذا الا أن يكون ظنه من ذى مروءة فينهاه ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما وان كان انما عنى أن الذى شهدت على به باطل لم يعاقب يعنى انه باطل فى نفس الامر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا ولا بينة له على الاداء ونحو ذلك وكذلك يؤدب أحد الخصمين اذا أساء على الشهود وأهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا ويلزمه أن يأمر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يتعرضا للشهود بتوبيخ

ولا



ولا بعيب فان فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد النهى أدب بحسب القائل والمقول له ومنها اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته فى كلامه أمر القاضى بأدبه ومنها أن يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلا قال بعض الائمة اذا كانت الدعوى على امرأة شابة لها جمال ويخاف عليها ان تكلمت أن يؤدى سماع كلامها الى الشغف بها فانها تؤمر بان توكل ولا يكون من حق الخصم أن يأتى بها الى مجلس القاضى وان احتيج الى أن يبعث اليها وهى بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضى اليها ممن يؤمن فى دينه فعل ومنها أن يجيب الغريم اذا سأله رفع غريمه ان كان فى المصر أو فيما قرب منه فان كان بعيدا لم يؤمر برفعه حتى يترجح جانبه ولو باخبار شاهد ومنها اذا لمز أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتنى وأراد أذاه فليعزره ان كان القاضى من أهل الفضل والعقوبة فى مثل هذا أمثل من العقوبة وهذا فى اللمز وأما اذا صرح بالاساءة على القاضى فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل ومنها انه اذا أدلى به الخصمان يسألهما وهو شأن حكام العدل واليه ذهب الخصاف وقال بعضهم هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعى من القاضى الجواب وان شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال مالكما أو ما حاجتكما وهو المذهب كذا فى المحيط وقال مالك انه لا يسأل الخصمين اذا دخلا عليه من المدعى منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام ولا يخص أحدهما بسؤال فان سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضى به وقبوله عليه دون خصمه والقاضى مأمور بالعدل بينهما فى مدخلهما اليه فلا يأذن لاحدهما قبل الآخر وفى مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفى لحظه وقبوله بوجهه عليهما وفى كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلى بن أبى طالب فخوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه يبدؤهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما لست مدعيا أقامهما حتى يأتى أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فيمن هو المدعى نظر الى الجالب فان لم يعرفه أو لم تقم بينة لاحدهما انه هو الذى دعا صاحبه الى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى الا المحاكمة فهو المدعى فان تنازعا معا أقرع بينهما ومنها أن القاضى لا يستحلف المدعى عليه اذا أنكر الا باذن المدعى الا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على انه أراد تحليفه من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر بثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضى فقال الطالب لم آذن فى هذا اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه اعادة اليمين التى قضى عليه بها واذا استحلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله ومنها اذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه ان فهمها وأحاط بها علما وان كان فيها اشكال أو طول أمهل بحساب ذلك ومنها اذا أقر الخصم كتب اقراره والتاريخ فى رقعة وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم فى أحد الخصمين انه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل الا أن حجته فى الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضى فى الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم

قوله أمثل من العقوبة كذا فى النسخ التى بأيدينا والمناسب أمثل من العفو اهـ مصححه

قوله وقبوله عليه كذا فى النسخ والمراد اقباله عليه اهـ مصححه

فان لم ينكشف له ما يقدح فى دعواه فحسن أن يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجها ويخوفه
الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب والا أمضى
الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالى الكشف
ويردده الايام ونحوها ولا يعجل فى الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد فى ذلك بحسب قدرته حتى يتبين
له حقيقة الامر فى تلك الدعوى أو تنتفى عنه الشبهة ومنها ينبغى للقاضى موعظة الخصمين
وتعريفهما بان من خاصم فى باطل فانه خائض فى سخط الله ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين
فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن شهد
عنده انما يقضى على هذا المسلم أنتما بشهادتكما وانى متوق بكما من النار فاتقيا الله والنار ومنها
أنه ينبغى أن يسهل اذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى الى ضجر صاحب
الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض أشياخى ولهذا رأيت
بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لى من حضرنى ممن عنى
بالعلم كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة
يعنى الى مجلس الحاكم فاذا حضروا آنسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت
تامة قيدها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت
غير عاملة أعرض عنها اعراضا جميلا وأعلم المدعى بانه لم يأت بشئ ومنها انه لا يسمع الدعوى فى
الاشياء التافهة الحقيرة التى لا يتشاح العقلاء فيها كقشر سمسمة ومنها انه يجب على القاضى
اذا حضر عنده الخصمان أن يسال المدعى عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى لا يجب
فيها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شئ وأمرهما بالخروج عنه وان
نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت
الدعوى سأل المطلوب عنها فان أقر أو أنكر نظر فى ذلك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى
يرتفع الاشكال عنه وقيد ذلك عنهما ان كان فيه طول والتباس وان كان أمرا قريبا لم يحتج الى
تقييده ولا يدع الحكام أحد الخصوم بذلك قال فى شرح التجريد فان كانت دعواه صحيحة لا يسأل
المدعى عليه عن جوابها فى القياس حتى يسأل المدعى منه ذلك لكيلا يكون تهييجا للخصومة وفى
الاستحسان يسأل لاحتمال أن هيبة المجلس تمنعه ويكلف بالجواب بلا أو نعم وقد ذكر أن عيسى
ابن أبان لما ولى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعى رحمه الله قصده أخوان كانا ممن يتوكلان فى
أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشئ فقال القاضى للآخر أجبه فقال له المدعى
عليه ومن أذن لك أن تستدعى منى الجواب فقال له المدعى لم آذن لك فى ذلك فوجم القاضى فقالا
له انا أردنا نعلمك مكاننا من العلم قال بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لان
المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق
بسؤال القاضى والاصل أنه لا يجب على القاضى استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعى
لكن العادة فى مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضى وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهذا مما
يقوى وجه الاستحسان الذى ذكرته عن التجريد وأن للقاضى أن يسأله وان لم يقل المدعى للقاضى
سله لى الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعى وان لم ينطق به ومنها أن الغريم

قوله فوجم أى سكت على
غيظ أو أطرق حزنا وبابه
وعد كما فى القاموس اهـ
مصححه





اذا ادعى غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضى عليه فى الطلب وأجرة
الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجرة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه
شئ والمرجح عندهم الاول وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب تأديبا

*(الفصل السابع فى استخلاف القاضى)* واذا نهى الامام القاضى عن الاستخلاف لم يكن له
ان يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضى اذا مرض
أو سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برأيه لا برأى غيره فلا يملك ان
يستخلف الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا أمر
القاضى أن يستخلف خليفة يحكم فامر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن
أمره الامام بذلك لم يجز لما قلنا فان أجاز القاضى قضاءه فانفذه نفذ قضاؤه وعند زفر لا يجوز
وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن مأذونا فيه فتصرف الوكيل الثانى جاز
عندنا خلافا له لانه لما أجازه فقد حصر هذا التصرف رأى الاول فصار كأن الاول تصرف بنفسه

*(فصل)* ولو استخلف عبدا أو ذميا أو صبيا أو مجنونا فقضى الخليفة فأجازه القاضى لا يجوز
لانه لو أجاز شهادة هؤلاء لا يجوز فالقضاء أولى لانه مبنى على الشهادة ولو أن امرأة استقضيت
فحكمت باشياء جاز حكمها الا فى الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة

*(فصل)* ولو أمر الخليفة أن يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتب
الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضى رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو أمر القاضى أن
يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضى به الخليفة
كان صحيحا فكذلك فى حق الخليفة فاذا رفع الى القاضى لا يقضى بتلك البينة حتى يعيدوا
الشهادة بحضرة المدعى والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا صحت الشهادة عنده قضى
بتلك الشهادة وهذا فصل قد غفل الناس عنه فان نائب القاضى يسمع البينة ويكتب الاقرار
ويبعث الى القاضى والقاضى يقضى بذلك ولا ينبغى له أن يقضى بتلك البينة بل عليه ان يكلفه
اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع
كيف يستفيد وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان
الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فاعلمه خليفته أنهم شهدوا عنده على
كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو أقر المدعى عليه بشئ عند خليفته ثم جحد فاخبره خليفته انه
أقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل القاضى ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستفد ولاية الحكم بذلك
فمن لم يسمع كان أولى الا أن يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من
المحيط (مسئلة) ولا يشترط فى نائب القاضى أن يكون بصفات القضاة المتقدمة الا اذا كان
مستخلفا فى جميع الاحكام فحينئذ لا بد أن يكون عالما بها وان استخلف فى شئ خاص مثل
سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة

*(الفصل الثامن فى التحكيم)* ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لان يحكم
بينهما فان ذلك جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولأنا متى لم نجز التحكيم لضاق الامر على الناس
لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة

*(فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما)* وكل من تقبل شهادته فى أمر جاز أن يكون حكما فيه ومن لا فلا والمرأة تصلح حكما والصبى والعبد والمحدود فى القذف والاعمى لا يصلح حكما لان الحكم فى حق المحكمين بمنزلة القاضى وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ثم انما يعتبر كونه أهلا للشهادة فى حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من أهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا أو ذميا أو صبيا ثم أسلم أو أعتق أو بلغ الصبى ثم حكم لم يجز وكذا اذا كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم فى حقهما بمنزلة القاضى وفى القاضى يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا (مسئلة) ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد أو ذمى ان عتقت أو أسلمت فاحكم بيننا أو قال لآخر اذا أهل الهلال فاحكم لا يصح عند أبى يوسف وعند محمد يصح

*(فصل فيما يصح فيه التحكيم ومالا يصح)* ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم فى الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز فى حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم فى حد أو قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ومالا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقدهما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر فى الاصل انه يجوز التحكيم فى القصاص لان التحكيم تفويض وتولية فى حقهما وان كان صلحا فى حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما (مسئلة) وينفذ حكم المحكم فى سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه فى الدم الخطأ لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية فى قتل الخطأ على العاقلة الا ان يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر وكان حكمه موافقا فنفذ

*(فصل فيما يصح فيه حكم المحكم ومالا يصح)* حكما رجلا فاجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز لان تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضى فتكون اجازته باطلة وكذلك اجازته حكم المحكم باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت اجازته وقد قضى بخلاف رأيه كان للقاضى نقضه اتفقا على حكمين فحكم أحدهما لم يجز لان القضاء أمر يحتاج فيه الى الرأى والتدبير وهما رضيا برأيهما دون رأى أحدهما فلم ينفرد أحدهما بالقضاء كوكيلى البيع والشراء وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد أحدهما به فكذا هذا (مسئلة) حكما رجلا مادام فى مجلسه فقالا لم يحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق مادام فى مجلسه لانه حكى ما يملك استئنافه وانشاءه فملك الاقرار به وجعل اقراره كانه انشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم

*(الركن



*(الركن الثانى من أركان القضاء المقضى به واجتهاد القاضى فى القضاء)* ينبغى للقاضى ان يقضى بما فى كتاب الله تعالى من الاحكام التى لم تنسخ وان ورد عليه شئ لم يعرفه فى كتاب الله تعالى يقض بما جاء فى السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا أمرنا باتباعه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الآية فان لم يجد نصا يقض باجماع الصحابة فقال عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضى من أهل التمييز والنظر ميز أقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر الى أشبهها بالحق وأقربها الى الصواب وأحسنها عنده وقضى به لقوله عليه السلام أصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه أن يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضى به وان لم يجد شيأ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد برأيه وتحرى الصواب ثم قضى برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت فى ذلك فيأخذ بفتوى المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستحى من السؤال لئلا يلحقه الوعيد المذكور فى قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة وقد تقدم فلو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه يأثم اذ ليس بمجتهد وهو متعمد فالخصومة يوم القيامة للمدعى عليه على القاضى

*(فصل)* لابد من معرفة تفسير الاجتهاد وأهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود فى طلب المقصود وأما أهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغى أن يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط فى السلف لصيرورة الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة الفروع التى استخرجها المجتهدون برأيهم وقال بعضهم مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع أبى حنيفة والشافعى ونحو ذلك وهذا التسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من أهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسى من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد فى ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال أو يجوز الخطأ عليه قال أهل الحق بان المجتهد قد يخطئ وقد يصيب فى الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب فى اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطئ فيما يؤدى اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه وهو مروى عن أبى حنيفة فانه روى عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ماذكرنا وقال عامة المعتزلة وأكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب فى الشرعيات وهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد أدى اجتهاده الى شئ يكون صوابا فى حقه عند الله تعالى لا فى حق صاحبه وعند أهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكن مصيبا وان لم يجده يكن مخطئا ضرورة وذلك لان الشئ الواحد فى زمان واحد فى حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع عن التناقض والخلل متى كان ثابتا فى زمان واحد فى شئ واحد فى حق شخص واحد لمصلحة معلومة وتلك المصلحة قائمة فى حق الشخص الآخر ظاهرا يكون تناقضا فاما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص

بالنقيضين فى حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة فاما فى غير المنصوص عليه
لا تجوز الحرمة فى حق شخص آخر مثله فى الحال فالمصلحة فى حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة
يكون تناقضا من الشرع (ثم لابد من معرفة فصلين) أحدهما اذا اتفق أصحابنا فى شئ قال أبو
حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله لا ينبغى للقاضى أن يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم فان
أبا يوسف كان صاحب حديث حتى روى أنه قال أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ
فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى أيضا ومحمد
صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه فى
المسائل وكان مقدما فى معرفة اللغة وله معرفة بالاحاديث أيضا وأبو حنيفة رحمه الله كان مقدما
فى ذلك كله الا أنه قلت روايته لمذهب خاص له فى باب الحديث وهو أنه انما تحل رواية الحديث
عنده اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروى (والثانى) اذا اختلفوا فيما بينهم قال
عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبى حنيفة رحمه الله لانه كان من التابعين وزاحمهم فى الفتوى
وقال المتأخرون من الشيوخ اذا اجتمع اثنان منهم على شئ وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما
وان كان أبو حنيفة فى جانب وهما فى جانب فان كان القاضى من أهل النظر والاجتهاد يتخير
فى ذلك وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامى وذكر الحسن بن زياد
فى أدب القاضى له الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه بقول أحد أخذ بقوله ولا يسعه ان
يتعدى الى غيره وان كان فى المصر فقيهان كلاهما رضا يأخذ عنهما فان اختلفا عليه فلينظر أيهما
يقع فى قلبه أنه أصوبهما وسعه أن يأخذ به فان كانوا ثلاثة فقهاء واتفق اثنان أخذ بقولهما ولا
يسعه أن يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق اثنان منهم على شئ اجتهد هو ورأيه فيما
أفتوه فيه فايهم كان أصوب عنده قولا عمل بذلك وليس له ان يعمل بقول غير واحد منهم وقال أبو
العباس الناطفى هذا اذا كان المستفتى على مذهب أهل العراق * أفتى عالم بقول أبى حنيفة رحمه
الله وأفتى عالم بقول أبى يوسف وأفتى عالم بقول محمد أو بقول زفر فليس له ان يأخذ بقول الشافعى
ولا بقول مالك وله ان يأخذ بقول القاضى اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان فى المصر قوم
من أهل الفقه شاورهم فى ذلك لان الله تعالى أمر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم فى الامر
والقاضى لا يكون أفطن فى نفسه من الرسول عليه السلام فان اتفقوا على شئ وكان رأيه كرأيهم
فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى أقرب الاقوال من الحق وأمضى ذلك وان كان من أهل
الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب فى حادثة ما لا يوفق
الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه أو لجودة خاطره وذكاء فهمه ألا يرى ان عمر رضى الله
عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا أصاب يقول له شنشنة أعرفها
من أخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه أباه وكان يأخذ بقوله وعمر أكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء
البلد على شئ وكان رأيه خلاف ذلك فلا ينبغى ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم
ويشاورهم ثم ينظر الى أحسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة
بالخطاب من الحاضر فان وافق رأيه رأيهم يقضى به وان خالف رأيه رأيهم قضى برأى نفسه لان
رأيه أصوب عنده ورأى غيره ليس بصواب فيقضى بما عنده لا بما عند غيره فان أشكل على القاضى

شئ



شئ أفتاه رفيقه فقيها ينظر فيه ان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد يسعه أن يأخذ بقوله لان
الواجب عليه أن يستفتى فيأخذ بقول المفتى وان كان من أهل الرأى ورأيه خلاف رأى هذا
الفقيه يقضى برأيه لان رأيه صواب عنده الا أنه أمر بالمشورة فى الابتداء رجاء أن ينضم رأى غيره
الى رأيه فان لم ينضم فلا يدع رأيه برأى غيره فان قضى برأيه نفذ قضاؤه وان قضى برأى الفقيه
نفذ قضاؤه عند أبى حنيفة وعندهما لا ينفذ حتى كان للسلطان أن ينقض قضاءه انظر المحيط
*(فصل)* قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتواه نقلا لمذهب امامه اذا اعتمد فى نقله على
الكتب أن يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوى على كتابه واعتماد
المستفتى على ما يكتبه المفتى ويحصل له الثقة بما يجده فى النسخة التى هى غير موثوق بها بان يراه
كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه فى الغالب مواقع الاسقاط والتغيير واذا لم يجده الا
فى موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب
لو لم يجده منقولا فله أن يفتى به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعى مثلا كذا
ولا أبو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت عن أبى حنيفة كذا وكذا أو بلغنى عن الشافعى
أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن
يذكره بلفظ جازم فان سبيل مثله النقل المحض لانه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز
له أن يذكر فى غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته فى نسخة من الكتاب الفلانى أو من
كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغنى عنه كذا أو ما أشبه ذلك من
العبارات وسئل عز الدين بن عبد السلام من الشافعية عن المقلد والمفتى يأخذ بقول ينسب
الى امامه ولا يرويه هذا المفتى عن صاحب مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهى غير مروية
ولا مسندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة
فأجاب عن هذا الفصل بان قال واما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق
العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك
قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة
بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطا فى ذلك فهو أولى بالخطا منهم
ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة العربية
فى الشريعة وقد رجع الشرع الى أقوال الاطباء فى صور وليست كتبهم فى الاصل الا عن
قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد فى اللغة على أشعار كفار من العرب
لبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمرى قلما وجدت التزوير على المفتى وذلك ان شاء الله
حرس أمر الدين فلله الحمد والشكر *(مسئلة)* ومثل هذا ذكره القرافى فى كتاب الاحكام
فى تمييز الفتاوى عن الاحكام فقال كان الاصل يقتضى أن لا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل
عن العدل عن المجتهد الذى يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الاحاديث عند المجتهد
لانه نقل لدين الله فى الموضعين وعلى هذا كان ينبغى أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا
فى هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم فى الدين
وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف

والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هى أساس الشرع فى الكتاب والسنة فاهمال ذلك فى النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر فى اهمال ذلك فى كتب الفقه بجامع بعدا لجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب العربية التى لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة مافيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر عزو مافيها من النقول الى الكتب المشهورة وكذلك حواشى الكتب يحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده اذا كانت الحواشى غريبة النقل وأما اذا كان مافيها موجودا فى الامهات أو منسوبا الى محله وهى بخط من يوثق به فلا فرق بينها و بين سائر التصانيف ولم تزل العلماء ينقلون ماعلى حواشى كتب الائمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود لبرهان الدين صاحب المحيط و برهان الدين السمرقندى صاحب الهداية وغيره اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها اليه وأدخلوا ذلك فى مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله والله أعلم

*(فصل)* ويلحق بهذا الركن بيان ماينقض فيه قضاء القاضى وقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر فى أربع مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الجلى أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين هما المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فتى حكم به حاكم بناء على ان الاخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالأبوة والبنوة مقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم وان كان مفتيا لم يقلده ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فيمن قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث فاذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون فى الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم فى المسئلة السريجية وهى التى وقع التمثيل بها (٢) والموضعان الآخران واضحان لا يحتاج الى تمثيل فيهما *(تنبيه)* معنى قول العلماء ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد أو القياس أو النص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة

*(فصل فى نقض القاضى أحكام نفسه)* وله ذلك اذا ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضى أبو بكر الرازى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه فاما متى حكم بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع أما اذا لم يكن للقاضى رأى وقت القضاء فقضى برأى غيره ثم ظهر للقاضى رأى بخلاف ماقضى هل ينقض قضاؤه قال محمد ينقض قضاؤه لان رأيه فى حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لانه يوجب القضاء عليه كالنص ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هذا وقال أبو يوسف لا ينقض انظر المحيط

(٢) قوله وهى التى وقع التمثيل بها وجد بعد هذه العبارة زيادة فى بعض النسخ نصها وفى المبسوط اذا قال رجل لامرأته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا قال أصحابنا لا يقع طلاقه أبدا لوجود الدور لانه لو وقع عليها طلاق لوقع قبله ثلاثا واذا وقع قبله ثلاثا لا يقع هذا واذا لم يقع هذا لم يقع ما قبله اهـ





*(فصل فى نقض القاضى أحكام غيره)* ونظره فى أحكام غيره مختلف فاما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه قال أبو حامد على القاضى أن لا يتعرض لقضية أمضاها الاول الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة فاما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وان سأله الخصم ذلك وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه الذى نفى عنه الكشف والتعقب الا ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا النص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها علمت بقصده بغير ماوقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان خطأ بينا لم يختلف فى رده وأما القاضى الجائر فى أحكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفى فينقض منها ماتبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل الا أن يعرف القاضى فيه بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ماعرف بالجور فيها أو جهل قال بعض العلماء لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره قيل فان قام عنده قائم وقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن ينظر فيه فان تبين له انه حكم بجور ووجده فى القضاء مفسدا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو مثل أن يبطل المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين وما أشبه ذلك فارى أن يفسخه واما ان وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه الجور ولا الخطأ الصراح مثل ان يجد فيه شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها ورأيت ان الحق لفلان فقضيت له بما تبين لى فلا أرى له أن ينظر فيه قال بعضهم ويحمل القضاء على الصحة مالم يتبين الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاة قال فان القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فاذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغى للسلطان أن يمكنهم من ذلك (قلت) وما قاله بين الا قوله شهدت بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر فقد يقبل غير العدول وانما الذى ينبغى أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغى أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا

*(فصل فيما لا ينفذ من أحكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه وفيما ينفذ)* ثمانية مواضع يلزم القاضى أن يرد حكم قاض قبله عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فباع الساكت نصيبه فقضى قاض بجوازه فاذا رفع الى قاض حنفى أبطله رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين فقضى قاض ببطلان حقه بتأخيره المطالبة فرفع قضاؤه الى حنفى أبطله امرأة عفت عن دم العمد فأبطل القاضى عفوها وقضى بالقود لورثتها من الرجال باعتبار انه لا عفو للنساء فان القاضى الثانى يبطله امرأة أقرت بدين وأوصت بوصية وأعتقت عبدها بغير رضا زوجها فأبطل القاضى تصرفها فاذا رفع الى قاض آخر أبطله امرأة قبضت نصف صداقها وتجهزت ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها فقضى قاض لها بنصف جهازها أبطله قاض آخر اذا رفع اليه قاض قضى بشاهد على خط أبيه أو ببطلان المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين أو ببطلان مازاد الزوج على مهرها بعد الدخول فللحنفى أن يبطل قضاءه من شرح التجريد

(ومما ينفذ فيه قضاء القاضى) ذكر فى خزانة الفقه اثنى عشر موضعا يلزم القاضى فيها تنفيذ قضاء قاض قبله لمصادفته محلا مجتهدا فيه رجل زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها عندنا خلافا للشافعى ولو رفع الامر الى قاض شفعوى المذهب فقضى بالحل ثم رفع الى قاض حنفى نفذه لان قضاء الاول صادف فصلا مجتهدا فيه وقضاء شافعى المذهب اذا قضى ببطلان تعليق الطلاق أو العتاق بالملك فرفع الى قاض حنفى نفذه وكذا فى كنايات الطلاق اذا قضى شافعى المذهب بكونها رجعية فرفع الى قاض حنفى المذهب نفذه وكذا فى طلاق المكره والسلم فى الحيوان ورد المنكوحة بالعيب أو قضى بشاهد ويمين والقضاء بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة أهل الذمة على أهل الاسلام والقتل بالقسامة ومتعة النساء بما ذكرنا وذكر ظهير السنة والدين الحسن بن سليمان الخجندى فى شرح أدب القاضى للخصاف اذا رفع القضاء بشاهد ويمين والقتل بالقسامة الى قاض آخر لا ينفذه وخلاف الشافعى ومالك لا يعتبر لمخالفة الكتاب والسنة فى الشاهد واليمين ولمخالفة الاجماع فى صورة القسامة فان قول مالك لم يكن موجودا فى الصحابة وأما القضاء بجواز متعة النساء فان قال أتمتع بك شهرا بكذا فان القاضى يبطله فان الصحابة أجمعت على بطلانها ورجع ابن عباس عنه وان قال تزوجتك شهرا فعند زفر يلغو التأقيت ويجوز النكاح فكان مجتهدا فيه فاذا قضى به نفذ

*(فصل)* وان كان القضاء مجتهدا فيه عند البعض وغير مجتهد فيه عند البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاض آخر به لان قضاءه اذا كان مجمعا على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهدا فيه مطلقا فبقى نفس القضاء مختلفا فيه فيتوقف نفاذه على قضاء آخر به وذكر فى خزانة الاكمل القضاء بشاهد ويمين مجتهد فيه عند البعض وعامة مشايخنا على انه غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط وهو مذهب المالكية لا ينفذ عندنا الا بعد اتصال قاض آخر به

*(فصل فيما يحله قضاء القاضى وما لا يحله)* شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته بائنا بزور ففرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين أو آخر بعد انقضاء العدة جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وحل للزوج الثانى وطؤها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال أو عالما وعند أبى يوسف الآخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما فى الباطن كما لو اشترى أمة ثم ظهر أن البائع لم يكن مالكها وقد وطئها المشترى لا يوصف وطؤها بكونه حراما وان كان عالما بان كان الزوج أحد الشاهدين لا يحل وأما الزوج الاول فعند أبى حنيفة لا يحل له وطؤها فى الظاهر والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها فى الظاهر ويحل فى الباطن عند محمد وعند أبى يوسف لا يحل وهذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضى بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وهى معروفة *(مسئلة)* ولو شهد رجلان على أنه أقر أن أمته هذه ابنته بزور فأعتقها القاضى وجعلها ابنته فانها ابنته ولا يحل له ان يطأها وتستنفق منه وترثه لان القاضى جعلها بنتا له وهذه أحكام البنتية وهل يحل لها أن تأكل ميراثه عند أبى حنيفة يحل وعندهما لا بناء على أن قضاء القاضى بالنسب ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما من مشايخنا من قال قضاء القاضى بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ





*(مسئلة)* ولو ادعى حقا فى يد رجل وأقام عليه بينة زور فقضى القاضى له لا يحل للمقضى له وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا أكله ان كان طعاما ويحل للمقضى عليه ذلك لان القضاء فى الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا يملك القضاء الا بسبب وليس تعيين بعض الاسباب بأولى من الآخر فتعذر القضاء بالملك له بخلاف العقود والفسوخ *(مسئلة)* ولو أقام شاهدى زور أن فلانا باعه هذه الجارية بألف درهم فقضى القاضى بها له فعند أبى حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشترى غشيانها وعندهما لا ينفذ باطنا حتى لا يحل له الوطء ولو كان البائع هو المدعى والمشترى ينكر وقامت بينة الزور عنده فعند أبى حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضى المشترى بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب حجته فلا يحل ولو أقام بينة زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية أو تصدق بها عليه وقبضها منه وهى فى يده بغير حق لا ينفذ قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند أبى حنيفة روايتان كذا فى المحيط

*(فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضى اذا عزل أو مات وما يعتبر)* ولا يقبل قول المعزول الا أن يعترف الذى بيده بان المعزول سلمه اليه فحينئذ يقبل قوله لان الذى فى يده اذا ادعى انه ملكه يقبل قوله وحكم له به ظاهرا فكذا اذا أقر أن فلانا سلمه اليه الا أن تقوم البينة على خلاف الظاهر *(مسئلة)* ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص أو حق وأنا أشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه وفى الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعتها الى هذا قضيت بها له عليك فقال المأخوذ منه لا بل أخذته ظلما فالقول قول القاضى ولا ضمان على الآخذ لان المأخوذ منه صدقه فى انه فعله حالة القضاء وقول القاضى فى حال قضائه حجة ودفعه صحيح بخلاف ما اذا قال المأخوذ منه أخذته قبل تقليد القضاء أو بعد العزل فالقول قول القاضى فى دفع الضمان عن نفسه دون ابطال الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك فى حق أو أمرت بقطع يدك بحق من الايضاح

*(فصل فى الكشف عن القضاة)* ينبغى للامام أن يتفقد أحوال قضاته فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى القضاة ينبغى له ان يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس وعلى الامام والقاضى الجامع لاحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوى الاغراض يلقى فى قلوب الصالحين شيأ ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عندذكره عندهم وسؤالهم عنه واذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف فى عزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد للناس على قضاتهم فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزله ونظر فى أقضيته فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيأ من أهل العلم رده وجعل ذلك من

أمره على الخطا وانه لم يتعمد جورا ولا ينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لان ذلك لايخلو من وجهين اما أن يكون عدلا فيستهان بذلك و يؤذى واما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه و يتسلط ذلك القاضى على الناس

*(فصل)* وأما عزل القاضى نفسه اختيار الا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك وفى جامع الفصولين وقيل لا ينعزل القاضى بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه *(مسئلة)* أربعة خصال لو حلت بالقاضى ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة من الخلاصة

*(فصل فى جمع الفقهاء للنظر فى حكم القاضى)* قال بعض العلماء واذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضى مأمونا فى أحكامه عدلا فى أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الامير فى ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فان ذلك من الخطا ان فعله ومن الفقهاء ان تابعوه على ذلك وان كان عنده متهما فى أحكامه أو غير عدل فى حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله و يول غيره قال ولو جهل الامير فاجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر فى تلك الحكومة وجهلوا هم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم فسخه السلطان أو ردّ قضيته الى ما رأى الفقهاء وأرى لمن نظر فى هذا بعد ذلك أن ينظر فى الحكم الاوّل فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الائمة الماضون فاخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذى تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم الاوّل خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاوّل خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضى بعض ما لا ينبغى من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر فى تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وان اختلفوا على الامير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغى للقاضى أن يفعل اذا اختلف عليه المشاورون من الفقهاء وقد تقدم قريبا ولو كان القاضى لم يكن فصل فى الحكومة بعد فصلا فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لان المنع عن النظر فى تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله الا ببينة تقوم على ذلك قال ولو كان القاضى المشتكى فى غير بلد الامير الذى هو به وحيث يكون قاضى القضاة فهذا كما تقدم فان كان القاضى معروفا مشهورا بالعدل فى أحكامه والصلاح فى أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بان يجلس معه غيره ولا يفعل هذا بأحد من قضاته الا أن يشتكى منه استبدادا برأى أو ترك رأى من ينبغى له أن يشاوره فينبغى له أن يكتب اليه أن يشاور فى أموره وأحكامه من غير أن يسمى له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضى غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضى فأقربهم للمسئلة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وان كان غير ذلك عزله وان كتب الامير الى ناس يأمرهم بالجلوس معه فى تلك الحكومة ففعلوا فاختلف رأيهم فيها فان كان السلطان كتب الى ذلك القاضى والامناء أن يرفعوا اليه ما اجتمعوا





عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم فى ذلك فذلك له وان كتب اليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا و يحكم بافضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذى رآه مع بعض من جلس معه و يكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع من أمر بالنظر معه فى ذلك وان كان حكمه مثل ما كان قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لانه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم الى الامين فيكون هو الآمر بالذى يراه أو الحكم فيه دونهم

*(فصل فى قيام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عنه)* وهو على وجوه الاوّل ان كان قيامه على القاضى العالم العدل لم تسمع دعواه الثانى ان كان لما اتصف به القاضى من جهل أو جور أو نسبة المدعى اليه فقد تقدّم حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه و بينه أو بينه و بين ابنه أو بينه و بين الابوين وجب الفسخ الرابع أن يأتى المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه فتقوم البينة على استحقاق دعوى المدّعى ففيها خلاف ففى قول أبى حنيفة وأصحابه تقبل و ينقض ما حكم به أوّلا وفى قول محمد وابن أبى ليلى لا تقبل البينة من كتاب النتف لابى عبد الله القاسم بن الحسن الخامس أن ينسب القاضى الى التقصير فى الكشف عن الشهود و يأتى بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحة تدخل تحت الحكم بفسق نقض وكذا ان أثبت عداوة تدخل تحت الحكم فى رواية وان أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمى انتقض ولزم المقضى له بالمال ردّه الا أن يأتى بشاهد آخر السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضى وقال القاضى كنت خاصمت عندى وأعذرت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فالقول قول القاضى ان كان باقيا على ولايته لم ينعزل السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضى وادّعى القاضى أنهم شهدوا عنده ولو نازعه المحكوم عليه وطعن فى حكمه بانه لم يسم فى حكمه من شهد عليه فهذا ليس بشئ لان القاضى مخير ان شاء أظهر فى السجل أسماء الشهود وأنسابهم وان شاء اكتفى بقوله حكمت بعد ما شهد عندى شهود عدول فقبلتهم انظر المحيط فى باب كتاب القاضى الى القاضى الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت أغفلت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا قام المحكوم عليه وادّعى أن القاضى حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم فى ذلك أن القاضى اذا حكم فى المسكوت عنها بما هو خلاف القواعد نقض وان حكم فيها بما هى قابلة له من الخلاف لم ينقض العاشر اذا قام المحكوم عليه وادّعى ان القاضى قضى عليه بقول مهجور فان كان قد قضى عليه فى محل فيه قول مهجور لا ينفذ و ينقض لان القول المهجور ساقط الاعتبار فى مقابلة الجمهور وقوله يكون خلافا لا اختلافا فمن قضى بقوله كان قاضيا فى محل الخلاف والقضاء ينفذ فى موضع الاختلاف لا فى موضع الخلاف وكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامرأة فعفت المرأة عن القود فابطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء الحادى عشر اذا ادّعى المحكوم عليه ان الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فبقى الحكم على ما كان عليه الثانى عشر لو ادّعى بعد الحكم بالبينة ان المقضى له قد كان أقرّ أن هذا المحدود ملك عمرو

فليس هذا بدفع صحيح مالم يدع تلقى الملك من جهة عمرو ولكن ليس للمفتى أن يزيد فى الجواب على قوله ليس هذا بدفع صحيح من القنية

*(الركن الثالث المقضى له)* ويجوز للقاضى أن يقضى للمقلد أو يقضى عليه ألا يرى ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده ولان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته *(مسئلة)* وكذا لو قضى لولد الامام الذى ولاه أو لوالده أو لزوجته *(مسئلة)* ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح شاهدا لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز أن يقضى عليهم لانه لو شهد عليهم جاز فكذا القضاء *(مسئلة)* ومما يجرى مجرى القضاء فى المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتى يفتى لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته له فينبغى للمفتى الهرب من هذا متى قدر *(مسئلة)* ويجوز أن يقضى لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم وأولادهما وكذلك لو قضى لامرأته وأمها وان كانتا قد ماتتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيأ لانه لو شهد لهما فى هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى لامرأة ابنه أو لزوج ابنته والمقضى له حى جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن أو البنت يرثان لما قلنا من المحيط

*(فصل)* توكل من لا تقبل شهادة القاضى له لم يجز حكمه للوكيل وجاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضى وصى يتيم لم يجز حكمه له فى أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصى فيصير كحكمه لابنه *(مسئلة)* أوصى للقاضى بثلث ماله وله وصى لم يجز حكمه بشئ لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته ألا يرى أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت وكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو كان على الميت دين للقاضى اذ يمهد بحكمه محل حقه ولو وكلت امرأة القاضى وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغى أن يتقى التهمة فيه جملة

*(الركن الرابع المقضى فيه وهو جميع الحقوق)* اعلم ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضى مدار الاحكام واليه النظر فى جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضى النظر فى جميع الاشياء الا فى قبض الخراج وقال القاضى ابن سهل يختص القاضى بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر فى الوصايا والاحباس والعقود والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظر للايتام والنظر فى أموال الغائب والنظر فى الانساب والجراحات وما أشبهها والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضى أن يرفع من عنده نظرا الى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام اليه فهذه الامور التى قدمنا ذكرها الا ترفع الا اليه ولا تكون الا فى ديوانه واذا ضيع القاضى ذلك كانت منه هجنة قال بعض أشياخ أشياخى هذا الذى أدركت الناس عليه من ترتيب الحكام القضاة فى الامور التى لا ينبغى لغيرهم النظر فيها

*(فصل)* وأما غير القاضى فمقصور على ما قدم عليه *(مسئلة)* ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه أن ينصب واحدا

من



من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضى هنالك ثم بعد ذلك يمضى حكمه

*(الركن الخامس المقضى عليه)* وهو كل من توجه عليه الحق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه ويمين الاستبراء ان كان الحق على ميت أو على غائب واما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتى بيان الحكم فى هذه الوجوه كل مسئلة فى محلها

*(فصل)* والمقضى عليهم أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم فى مال الميت ومنهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم فى سيرة القاضى مع الخصوم أكثر أحكامه وسيأتى تمامها فى الجواب والنكول والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه فى فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم وأما الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون فى الدعاوى فى أنواع المدعى عليهم

*(فصل)* ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه فى رواية *(مسئلة)* ويجوز للقاضى ان يحكم بين أهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا انا نحكم بينهم وان لم ترض أساقفتهم وقال بعضهم وانما الحاكم المسلمين أن يحكم بينهم فى التظالم مثل أن يمنع وارثا حقه وما أشبه ذلك اذا رضى المتظالمان بذلك واما الخمر والزنا فلا ينبغى ان يحكم بينهم فيه

*(الركن السادس فى كيفية القضاء)* ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بثمانية أقسام الاول فى معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم فى الاحكام وفيه فصول الاول فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو حكم وما ليس بحكم الثانى فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز نقضها والتى ليست بحكم ويجوز نقضها الثالث فى بيان المواضع التى تفتقر الى حكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا الرابع الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات وبيان أحكامها وما يترتب عليها الخامس فى الفرق بين الثبوت والحكم السادس فى معنى تنفيذ القاضى حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره السابع فى بيان ما يدل على صدور الحكم الثامن فى تنبيهات ينبغى للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه فى التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به (الاول) فى تقرير الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس هل يلزم تقرير الحاكم على الواقعة حكم بالواقع فيها أم لا كما لو رفع اليه امرأة زوجت نفسها بغير اذن وليها او رفع ذلك الى حنفى فأقره وأجازه ثم عزل فالمذهب انه ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم فلا يتعرضه قاض آخر وقال أناس خارج المذهب ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولى من غير أن يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم فى تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا *(فرع)* وان علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى حاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المملوك رقيقا ثم رفع الى غيره فله ان يحكم فى ذلك بما يراه وكذا لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها

فلغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم *(فرع)* فلو قال الحاكم لا أسمع بينتك لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أو قال لا أرى اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعى ولغيره من الحكام ان يفعل ما تركه ومما نحن فيه قوله لا أدرى لك حقا فى هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص فى الذخيرة أن أمر القاضى ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده ليس بحكم وينبغى ان يقول حكم كردم ويدل على صحة ماذكره أنه لو وقف وقفا على فقير واحتاج بعض قرابته فاعطاه القاضى شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضى لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع فى المستقبل فله ذلك بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت بانه لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه اذ فعل القاضى ليس بحكم من جامع الفصولين

*(الفصل الثانى)* فى تصرفات الحكام التى تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التى يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشر حكمه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التى تشبه الحكم وليست بحكم (اعلم) ان فعل الحاكم فى الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم البتة* فالاول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق *(فرع)* وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق *(فرع)* وكذلك اقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زوجا يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الاول بها *(فرع)* وكذلك بيع الحاكم ملك المدين فان حكمه بنقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لا شك انه حكم* والثانى كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام ان ينظر فيه فان كان مختلا فى بعض شروطه عند الحاكم الثانى فله فسخه (فرع منه) اعلم ان القاضى اذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو اجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك فى مسئلة مختلف فيها ومنشأ الخلاف فيها اجتهادى أى ليس فيه نص جلى يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضى بالنسبة اليها كالمفتى وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التى حكم فيها بالفسخ فى ولاية ذلك القاضى ولم ترفع اليه أو رفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضى الاول أو من القاضى الثانى ولا يكون القاضى الاول متناولا الا لما باشره بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضى لا يتعلق الا بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضى فيه يحتاج فيه الى بينة والبينة انما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئى هذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة به *(فرع)* اذا ثبت ما قررناه فان القاضى اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع

ام



أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكنه ان تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما الى غيره ممن ولى بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له ان أداه اجتهاده الى أن ارضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع اليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له *(فرع)* وكذا من تزوج امرأة فى عدتها ورفع ذلك الى قاض بعد ذلك ورفع أمرهما الى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم فى حق المرأتين فى هذا الفرع والذى قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم *(فرع)* وكذلك لو جمع رجل فى عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكى فحكم بالفسخ على مشهور مذهبه لرأى رآه أو لتقليده القائل بذلك القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذى حكم القاضى بفسخه بينهما فرفع أمرهما الى القاضى الاول أو الى قاض غيره فان حكم القاضى الاول لا يتناول فساد هذا الفعل الثانى بل اذا أدى نظر القاضى الثانى الى خلاف ما أدى اليه اجتهاد الاول اما من امضاء البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفيا مثاله ان يتزوجها على ألف على ان ترد المرأة عليه عبدا صح النكاح والبيع عنده أو بشرط أن يبقى للبضع ما يجوز عقد النكاح على ذلك الباقى عند من يقول به

*(فصل)* قال بعضهم المواضع التى تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها هى أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ماذكر ودعشرين نوعا وهى عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط *(النوع الاول)* العقود كالبيع والشراء فى أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات فى هذه الاعيان والمنافع حكما فى نفسها البتة نعم قد تكون حكما فى غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم لم يعلم ذلك أو بيعت العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم لم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة فى هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة وقد تقدم ذكر ذلك *(النوع الثانى)* اثبات الصفات فى الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات *(النوع الثالث)* ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف فى المثليات واثبات الديون على الغرماء واثبات النفقات للاقارب والزوجات واثبات أجرة المثل فى منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة *(النوع الرابع)* اثبات الحجاج الموجبة لثبوت

الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات ممن أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره ان ينظر فى ذلك فيبطل أو لا يبطل بل اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعا من تعقب الخلل فى تلك الحجاج *(النوع الخامس)* اثبات أسباب الاحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال فى رمضان وشوال وذى الحجة فيما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو اثبات الصفات وللحنفى أن لا يصوم فى رمضان اذا أثبته الشافعى بواحد ولم يكن غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه ان يرتب عليه حكما *(النوع السادس)* من تصرفات الحكام الفتاوى فى العبادات وغيرها من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس هذا بحكم بل لما يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الامام الاعظم وكذلك اذا أمروا بمعروف أو نهوا عن منكر وهو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفته شقا فتجب الطاعة لذلك واما الحاكم فلا يساعده على ما يعتقد نحو خلاف ما هو عليه الا أن يخشى فتنة نهى الشرع عن المسامحة فيها *(النوع السابع)* تنفيذ الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندى أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا الان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله *(تنبيه)* كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضى الثانى أن يتعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة *(النوع الثامن)* تصرفات الحكام بتعاطى أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الاملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا *(النوع التاسع)* التصرف فى أنواع الحجاج بان يقول لا أسمع البينة لانك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على احضارها فلغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما بعده من الصور التى ليست بحكم *(النوع العاشر)* من التصرفات تولية النواب فى الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء فى أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم فى هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهى والغرض *(النوع الحادى عشر)* اثبات الصفات فى الذوات الموجبة للتصرف فى الاموال كالترشيد وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر فى تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه





ويحجر على من أطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشاء حكم *(النوع الثانى عشر)* من تصرفات الائمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها فى كل عطاء والاطلاقات من الفئ أو الخمس فى الجهاد أو الاطلاقات من أموال الايتام التى تحت يد الحكام على مصالح الايتام والاطلاقات فى الارزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء واطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا رفع اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية *(النوع الثالث عشر)* اتخاذ الاحمية من الاراضى المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحمى ويفعل فى تلك الاراضى ما تقتضيه المصلحة الشرعية *(النوع الرابع عشر)* تأمير الامراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبى صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضى الله عنه لما ظهر له ان تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقولهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا فنفذه لتعذر نقضه *(النوع الخامس عشر)* تعيين أحد الخصال فى عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى بالتخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غير ما عينه الاول كان ذلك له لان تعيين الاول ليس حكما شرعيا *(النوع السادس عشر)* تعيين مقدار التعزيرات اذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الاول لانه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد فى سبب هو الجناية فاذا ظهر للثانى انها تقتضى ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعى ومالك جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى اختاره وهو انشاء حكم فى مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التى يختار فيها الامام من الاسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك انشاء حكم فى مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيه حكم وانما هو بحسب القائل والمقول فيه أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحارب بين ان وجد من المحارب بين القتل وعين الامام القتل فليس ذلك انشاء حكم فى مختلف فيه أما اذا عين القتل فى محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه وذهابه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فان الشافعى يمنع قتل المحارب الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا سرق فتصير هذه كمسئلة الاسرى فتتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم فى مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم فى مختلف فيه *(النوع السابع عشر)* الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ هو انشاء حكم فى مختلف فيه كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه *(النوع الثامن عشر)* عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فلغيره بعده أن ينظر هل السبب

يقتضى ذلك فيبقيه أولا فينقضه ويبطله *(النوع التاسع عشر)* عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار فى حق المعقود له ولذريته الى يوم القيامة الا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم

*(النوع العشرون)* تقدير الخراج على الارضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض

*(فصل)* ومما يفتقر الى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله لان من شرط صحة الحجر على المديان القضاء بافلاسه أولا ثم الحجر بناء عليه ولهذا لا يصح حجره من غير القضاء بافلاسه بالاجماع من الذخيرة وكذلك بيع من أعتقه المديان عند من يراه لتعارض حقوق الله تعالى فى العتق وحق الغرماء فى المالية ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع الناس يؤدى الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله فى العتق وحق السيد فى الملك وحق العبد فى تخصص الكسب وقوة الخلاف فى التمليك عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحكم وكذلك التطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم فلا بد فى ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فرضت لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل انسان لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره وكان ذلك يؤدى الى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضى العنوة لو جعلت الى العامة لفسد الحال فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الاحكام يطول تتبعها

*(القسم الثانى)* لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها والمختلف فيها بين العلماء كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعينة ولا تفتقر الى حكم الحاكم استقلالا وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسيأتى بيانه

*(القسم الثالث)* ما اختلف فيه هل يفتقر الى حكم أولا مثال ذلك فسخ البيع بعد تخالف المتبايعين يجرى فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التخالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصى من قبل الاب هل يكفى اطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم فى ذلك أولا بد من استئذان الحاكم فى ذلك حتى يكون اطلاق الوصى له باذن الحاكم فيه خلاف بين العلماء وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال بعضهم بتمام التحالف تقع الفرقة دون حكم الحاكم نص عليه محمد فى المنتقى وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام لعانهما حتى يفرق الامام بينهما وهو اختيار جماعة من أهل المذهب وكذلك القاضى هل ينعزل بمجرد فسقه أولا حتى يعزله الامام فيه خلاف

*(القسم الرابع)* فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا ملخصا من كلام





سراج الدين البلقينى وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شىء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسته فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك كما هو المذهب فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك ولقد عجبت من قاض حضر عند أمير ووقع الكلام فى صحة اقامة الجمعة بجامع بناه ذلك الامير فلما تكلموا فى الخلاف فى ذلك قال القاضى يحكم بصحة اقامة الجمعة فيه قلت وهذا كلام باطل فلا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق لكن يدخل بالنسبة الى واقعة خاصة من تعليق طلاق أو غيره على صحة اقامة الجمعة فى هذا المكان فالحكم فيه اذا توجه الى المعلق بما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة فى هذا المكان بالنسبة الى الزام الشخص لا مطلقا وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم حنفى بجواز اخراج القيمة فى الزكاة بصحة الاخراج أو بموجب الاخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب فى ذلك سواء وليس للساعى اذا كان الحكم مخالفا مذهبه ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك اذا صام الولى الوارث عن الميت وطلب الوصى أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصى أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم وأما الاعتكاف فيدخله الحكم استقلالا وتضمنا أما استقلالا ففى مسائل منها من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذلك لو اعتكف المديان هربا من أداء الدين فان الحاكم يرى فيه رأيه وأما التضمن فكما تقدم فى الطهارة والصلاة وأما الحج فانه لو فسخ حنبلى حجه الى العمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا الى حاكم حنبلى فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلى أو حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب وأما الاضحية فهى عبادة لا يدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن فى التعليق كما تقدم وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فاذا تنازع اثنان فى صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه للاول أو للثانى فحكم له بانه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل الحكم فى ذلك لانه يقتضى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتغريم وكذا دفع الاجرة لو قامت البينة بانه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ترافعا الى حاكم وادعى المشترى انها حرام لامر ادعاه وظهر للحاكم ذلك باقرار أو بينة وحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير فى الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة

وأما الاطعمة فيدخلها الحكم استقلالا لامثاله اذا نزلت برجل مخمصة ووجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقاتله فان مات الجائع وجب القصاص عند من يراه وان أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والجمالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطوّل بالتمثيل

*(فصل فى الفرق بين الفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات)* وهى مراتب فى القوّة والضعف فأعلاها اليسجل بثبوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال البلقينى فى حد الحكم بالصحة هو عبارة عن قضاء من له ذلك فى أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الامر صدر من أهله فى محله على وجهه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم فى قول وسيأتى الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام ونوّابه الذين لهم ذلك والذى لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغى اذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به مالا يقبل القضاء من عبادة مجردة ومالم يكن منه الزام كالحكم على المعسر وينجرّ ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وماقبل القضاء ولكن لا يقبل الالزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين عند قوم وبالاقرار وبعلم القاضى عند الحنفية والشافعية وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أوما ينزل منزلة ذلك مما سيأتى ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قوله وجوده ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت فى الحكم بالصحة فان من جملة الشروط فى البيع مثلا أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المرهون ويقف على اجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجانى جناية توجب أرشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شئ من ذلك ولا هبته ولا يكلف أحد انتفاء ذلك فى الحكم بصحة البيع ولا فى الحكم بموجبه لان انتفاء غير المحصور متعذر وانما طلب ذلك فى أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذى يعتمد غالبا فى التسجيلات بالحكم بالصحة فى الوقف ونحوه اثبات الملك والحيزة واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر منه ورشده فان قيل فانا نرى الحكام فى عقود الانكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدّة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية قلنا سببها الاحتياط فى الابضاع وأيضا فان التزويج لو وقع كان مشهورا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله فى محله هذا هو محط الحكم بالصحة قال السبكى فاذا تقرر أن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب القاضى يريد ان كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية انما تشترط فى مواضع معدودة فاذا وقع الحكم بالصحة وصرّح بصحة ذلك أعنى ماتقدّم فى أوّل الفصل فى قوله أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا

فلا



فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله ان كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا الا ينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعنى الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ماقصده فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لان الخلل الذى ظهر تبين انه فى محل الحكم لا فى الحكم* ومن الالفاظ المتعارفة فى التسجيل ليسجل بثبوته وصحته فان الشيخ تقى الدين كثيرا مايكتب هذه اللفظة فى التسجيلات فيحمل عود الضمير فى صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرّف كما لو صرّح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك الزامه لكل أحد فاذا كان فى محل مختلف فيه نفذ وصار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرّف كما تقدّم فى اللفظ الاوّل وصحة الصيغة على ماتقدّم بيانه فكل ماكان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى الواقعة فهى صحة مطلقة فى نفس الامر بحسب ماذكرنا من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد (ومن ألفاظ الحكم) ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما أهلية التصرّف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرّق اليه نقض من ذلك الوجه وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض الا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة *(تنبيه)* وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك قال تقى الدين السبكى ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شئ من كتب المذاهب الا فى كتب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض أئمتنا الحنفية كما سيأتى ويفهم من قولنا المتولى الامام ونوّابه الذين لهم ذلك على ماتقدّم بيانه فى حدّ الحكم بالصحة ويجرى فى قوله ثبت عنده ماتقدّم فى حدّ الحكم بالصحة فى معنى ذلك وقوله بالالزام الى آخره يعنى بالالزام بذلك الامر الذى ثبت عنده وهو صدور الصيغة فى ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشئ الخاص لا مطلقا كما تقدّم بيانه* ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق الاوّل أن الحكم بالصحة منصب الى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف بموجب ماصدر منه ولا يستدعى ثبوت انه مالك مثلا الى حين البيع أو الوقف ولا بقية ماتقدّم فيما يعتبر فى الحكم بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع أو الواقف اذا حكم عليه القاضى بموجب ماصدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى مايرد عليه (الثانى) أن العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند الذى حكم بالصحة

ولوحكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلوحكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولوحكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع الاعند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حرام لمدرك آخر (الثالث) ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة (الرابع) ان الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة ونحوه الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ماذكرنا متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبه له (الخامس) ان الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذلك عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالمختلف فيه فيكون حكما بالالزام بذلك الشئ المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتداء حكم بذلك الشئ من غير تعرض للحكم الاول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف *(تنبيه)* قوله لانه ابتداء حكم مخالف لما قاله بعضهم لان التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم الأن ينشئ فيه حكما وسيأتى ماذكره فى ذلك (السادس) لوترافع متبايعان الى حاكم شافعى وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيما لا يقع لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة (السابع) لوحكم حنفى بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وانه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ماهو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ماجرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا يصح القبض لانه لم يقع فى الاصل قبضا صحيحا (الثامن) يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية وفى قبض اختلف فى صحته وفساده كما اذا أذن البائع للمشترى أن يكيل ما اشتراه مكيلا ففعل فان فى صحة القبض وجهين عند الشافعية أصحهما انه لا يصح قال الشيخ سراج الدين البلقينى فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو فى مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الاصحاب انه يكتفى به وظاهر نص الشافعى عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاعان وهو مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه نص عليه فى الجامع والمحيط ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمى فى التبصرة فى السلم الثانى فاذا فرعنا على مذهب الشافعى وارتفعت قضية من هتين أعنى هذه المسئلة والتى قبلها بحاكم شافعى مثلا فحكم بصحة تصرف المشترى التصرف الذى لا يصح العقد فيه الا بعد صحة





القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولوحكم بصحة القبض بطريقه صح ولوحكم بموجب القبض على مذهب الشافعى خلافا للمالكية قال الأن يبين الحاكم عقيدته فى القبض ويقول حكمت بموجب القبض فى ذلك على موجب معتقدى فلوكان معتقد الحاكم ان القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام الشافعى وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض (التاسع) ان الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفى والمالكى اذا حكما بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك فاما لوحكم الحنفى أو المالكى بموجب البيع والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعى تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لان ذلك يؤدى الى نقض حكم الحاكم فى المحل الذى حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفى خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذلك لمدرك آخر ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم فى حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع فى القيام عند قاض حنفى أو شافعى فان كلا منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافى الحكم بالصحة القيام بالرجوع فى القرض وان حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع فى العين المقرضة الباقية عند المقرض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف فى الآثار من العمل بآثاره على عقيدته فانه لا يناقض شيأ من الحكم بالصحة كما تقدم فى المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر الى المختلف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله لوحكم شافعى أو حنفى بصحة الرهن وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه واذن المرتهن للراهن فى الوطء أن يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف مالوحكم حنفى أو شافعى بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما سبق ذكره لان موجبه عند الحنفى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الحنفى بموجبه عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

*(فصل فى بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب)* وذلك فى أمور (منها) انه لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر فى محال الاجتهاد التى ينقض الحكم فيها وانما استويا

فى ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اماعاما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها اذا أجزناه فاما اذا قلنا لا يجوز مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع للقاضى كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبل الا اذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث تقبل فى مثلها الشهادة على الشهادة وهو مسافة السفر كذا قيده الكرخى فى التجريد وغيره ومن العلماء من أجاز امضاء ذلك أيضا بناء على انه حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالى من الشافعية والاول مذهب مالك أعنى اشتراط المسافة المذكورة وسيأتى فى باب الشهادة على الشهادة لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى (ومنها) تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب فى المواضع التى يثبت فيها التغريم *(تنبيه)* اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر فى الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

*(فصل)* قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضى بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب *(تنبيه)* قال الشيخ سراج الدين واعلم ان الذى تقدم فى الحكم بالموجب من أنه لا يقتضى استيفاء الشروط المعتبرة فى الحكم بالصحة وانه الذى جرى به عمل القضاة بخلاف ما نص عليه الشافعى وما نص عليه المالكية أيضا فى القسمة وهو أنه اذا كان بأيدى جماعة أرض أو غيرها فجاؤا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فان الواجب على القاضى أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمى فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك انى ان قسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون انى قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيرى كان ذلك سببا لان يجعل ذلك حكما منى لكم ولعلها لغيركم ليس لكم منها شىء فلا يقسم الحاكم الا ببينة قال وقيل يقسم القاضى بينهم ويشهد أنه قسم على اقرارهم *(تنبيه)* وعلى هذا فلا يجوز للحاكم أن يحكم بالموجب الا بعد أن يستوفى الشروط المطلوبة فى الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فمن أحضر كتاب وقف أو بيع أو أثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضى أن يجيبه الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان الواقف قد يأتى مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر أن الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثانى حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بالموجب الا ببينة يشهدون بأنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط فى محله وما ذكره صحيح فينبغى التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة





عند الحاكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقس على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغى أن يكتب فى الامر بالتسجيل ليسجل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله أعلم *(تنبيه)* ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقى الدين عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضى ان يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد الى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها فى المعاملات

*(فصل فى الحكم بمضمونه)* هذه اللفظة ذكرها الشيخ تقى الدين استطرادا فى كلامه فى الحكم بالموجب فقال وقد عرض فى هذه الازمنة بحث فى الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضى ينبغى أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك مثال ذلك وهب شيأ يقسم لرجلين فقبضا ذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع ذلك الى قاض حنفى وحكم فيه بالموجب فاذا لم يعين ما أراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا فى ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروى والرافعى عن الشافعى ومال اليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح وورد هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة قال والذى وقعت عليه فى كتاب أبى سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فنقول اذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لان مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور ما تضمنه من اقرار أو انشاء وانه ليس بزور فلذلك صوب الرافعى أنه ليس بحكم ونحن نوافقه فى تلك المسئلة اذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل انه امراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيأ نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين فى حكمه ما أراده كما ذكرته فى مثال الهبة لرجلين وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة الا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده اعادة الضمير فى موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل ذلك موافقة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضى الا على البيان الواضح ومتى حصل التردد فى موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول منها يكفى فى اللزوم ونقل الملك أو لا يكفى حتى يكون الواهب صحيحا جائزا ومثل التبرع فى زمن الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضى حكمت بموجبه ولم يبين فينبغى أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع الى مذهب القاضى فيحمل حكمه على ذلك ويبين مقصوده وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف أو بيع

أواقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ فى البلد فان فى تنفيذ الثبوت فى البلد من غير اقترانه بحكم خلافا عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فهما فائدتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية فى هذا الزمان فعمد الى أوقاف وقفها واقفون واستمرت فى أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدى نظارها كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فابطلها وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة ومذهب مالك فى الجواز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغى أن يستحضر ههنا وربما كانت تلك الاوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق فى ابطالها بعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بانه لا يمنع من الابطال الا حكم حاكم بصحة الوقف وأنا أذكر ههنا قاعدة فاقول القاضى المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت * فالحالة الاولى وهى أن يقتصر فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذى نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان (القسم الاول) أن يضيفه الى السبب كاثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضى ثبت عندى قيام البينة بهذه العقود أو ثبت عندى الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار ليسا سببين للحكم بل لاثباته يعنى أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء فى ان الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه فى معنى كونه حكما الا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الامر المشهود به وأما صحته أو الالزام بشئ فانه لا يوجد الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقى الدين السبكى وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لانه ليس للقاضى أن يثبت باطلا لقوله عليه السلام انى لا أشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشئ ثم ينظر فى كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشئ الباطل وقال القرافى انه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغى للحاكم أن يفعل ذلك قال السبكى والحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعنى بجريان العقد وصدوره وسيأتى تحقيق ذلك فى الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع فى ألفاظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فان كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما اذا كان الثابت هو العقود أقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفى مثل قوله ثبت بما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف

*(القسم الثانى)* ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندى ان هذه الدار وقف أو ملك





فلان أو ان هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا أن يتحقق ان مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندى ان هذه زوجة فلان زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف فى أن الثبوت حكم أولا ويقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضى بلا ولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضى ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندى انها زوجته وعلم ببينة أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليها فجدد العقد بحضوره فى غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق وبتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا * الحالة الثالثة أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتى ذكر ما بقى ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا الا ينقض قضاء القاضى ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به فى ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم فى الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به الا بطريق الحقيقة بحكم شرعى من ايجاب أو منع أو اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا باع أو وهب أو وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت ذلك عندى فيرجع الى ما تقدم بالحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به وكثيرا ما يوجد فى سجلات الحاكم ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها * ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين فى أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان أو اقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه ان أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته أو شروطه وكيف وقع كما هو العادة فى الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء والاقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولى لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما سنذكره فى القسم الثانى وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع فى الكتب الحكمية والامر كذلك اذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فانه انما يحمل على الصحيح فاذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد التصرف المشروح فى الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه والقسم الثانى وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس للقاضى اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فلمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه فى رواية وكذا ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته الا لغرض ابطاله أو ينظر غيره فيه كما لو ماتت شهود الكتاب فاثبته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال واذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكمه

*(فصل فى الفرق بين الثبوت والحكم)* ان قلت ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت

قوله ولم يكن بناه الخ هذه العبارة فى النسخ التى بأيدينا ولعل الصواب وان لم يكن الخ اه مصححه

حكم أم لا واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين فهل ذلك عام فى جميع صور الثبوت أم لا جوابه أنّ الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له فى عبد أو أنّ النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو ان الشريك باع حصته من أجنبى فى مسئلة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقى عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغى أن يختلف فى هذا انه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو لعدم الاعذار وان قامت الحجة على سبب الحكم أو انتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب الصحيح أن الثبوت حكم يريد فى هذه الصورة الخاصة وليس ذلك فى جميع صور الثبوت قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفى الكبرى لو قال ثبت عندى ان لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضى أبو عاصم العامرى صاحب الهادى وشمس الائمة الحلوانى بانه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون فى صورة خاصة كما ذكرنا وذكر فى فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندى حكم لكن الاولى أن يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لأن الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار قال القرافى والقول الشاذ يرى ان حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا ان يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول الآخر ريبة ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم هذا فى الصور المتنازع فيها التى حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء وأما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة فى الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده فى الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل فى هذه الصور جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقرّرة فى الشريعة اجماعا ووظيفة الحكام فى هذه الصور انما هو التنفيذ وسيأتى بيان معناه وأما فيما عدا التنفيذ فالحاكم والمفتى فيه سواء اذ ليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذى يقف على الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به فى الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم فى الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الانكحة اذا كان تفويضها للناس يؤدّى الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذى يفتقر الى نظر واجتهاد فى تقدير التعزير بقدر الجناية والجانى والمجنى عليه فظهر أنّ الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدّم بيانه فى صور الاجماع فان القول بان الثبوت حكم فى جميع الصور خطأ قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وهو بين لمن أنصف *(فائدة)* اختلف فى الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب ان الثبوت يوجد فى





العبادات والمواطن التى لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وتثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس فى ذلك شئ من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والاعم من الشئ غيره بالضرورة ثم الذى يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شئ من ذلك فانه يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كاعطاء أمير الجيش الامان للعدو وكذلك فى قسم الجيش بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وكذا عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك بابا سيأتى ان شاء الله فاذا ثبت هذا علم ان كل واحد أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغايرة للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم كما تقدّم بيانه فى التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشاء كلام فى النفس هو الزام أو اطلاق

*(فصل فى معنى تنفيذ الحكم)* وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره *فالاول معناه الالزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لا سيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا يحصل له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما ألا يرى ان المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدّم هذا فى الرتبة السادسة من رتب الولاية* والقسم الثانى تنفيذه حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدّم الحكم فيه من غيره ثبت عندى انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندى ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرّف الفاسد قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدّم هذا فى النوع السابع من تصرّفات الحكام وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم البتة ولا فى الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكام فهذا كله كحكم واحد وهو راجع الى الحكم الاوّل الا ان يقول الثانى حكمت بما حكم به الاوّل وألزمت بموجبه ومقتضاه *(تنبيه)* هذا حكم ما اذا كان الحاكم الاوّل والمنفذ الثانى مذهبهما واحد مع اختلاف المذاهب فقال بعض أهل العلم خارج المذهب اذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضى الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذى حكم به عليه القاضى أو الزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم فى ذلك قولان أحدهما انه يقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه وألزم المحكوم عليه بما فيه ألزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثانى أنه ينفذه

ويلزم المحكوم عليه ماتضمنه الحكم لان توقيفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول الآخر لم أجده لاهل المذهب والله أعلم

*(فصل فيما يدل على الحكم)* اعلم انه كما يدل القول على الحكم فى قول الحاكم أشهدكم أنى حكمت بكذا فكذا الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر انى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح فى كتاب القاضى الى القاضى وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل و يفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال اشهدوا علىّ بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم أمر نفسانى لا لسانى لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما

*(فصل)* ومما يدل على ان الحكم الشرعى أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يفترقان سنين كثيرة بان يحكم فى شئ ولا يشهد بالحكم على نفسه فى ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعى فى نفسه وقائم بذاته من الكلام النفسانى لا اللسانى واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا فى الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثانى مثل أن يقول اشهدوا علىّ بكذا أو انى ألزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد والله تعالى أعلم

*(القسم الثانى فى بيان المدّعى من المدّعى عليه)* اعلم ان علم القضاء يدور على معرفة المدّعى من المدّعى عليه لانه أصل مشكل ولم يختلفوا فى حكم مالكل واحد منهما وان على المدعى البينة اذا أنكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة لكن الشأن فى معرفة الدعوى والانكار والمدعى والمنكر فنقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشئ الى نفسه وضعا واضافة الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعا والمدعى وضعا من يضيف الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدع لما كان صاحب اليد غير محتاج اليه لان الملك ثابت له ظاهرا بدلالة يد التصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدّعيا شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص وقيل المدّعى من اذا ترك الدعوى يترك يعنى تنقطع الخصومة بتركه والمدّعى عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القدورى فى مختصره المدّعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدّعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدّعى من يروم اثبات أمر خفى يريد به ازالة أمر جلى وذكر فى التحفة المدّعى من يلتمس اثبات ملك أو حق والمدّعى عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغى أن يعتمد الفقيه عليه فى كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما قدّمنا ذكره فانها هى الاصل المعتمد عليه فى مقتضى النظر ولا تردد فى ذلك

ولا



ولا اشكال اذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر فههنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الائمة فى تمييز المدعى من المدعى عليه و يفتقر كل واحد منهما الى ترجيح الحالة التى استصحبها مثاله رجل قبض من رجل دنانير فلما طالبه بها دافعها زعم أنه انما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل انا أسلفتك اياها وما كنت أنت أسلفتنى شيأ قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بان المدعى من لو سكت لترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لانه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بنينا على الاصل الآخر وهو دعوى الامر الجلى أو الخفى فانا ان استصحبنا كون الدافع برئ الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذى الاصل عدمه وان اعتبرنا حال القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح استصحاب احد الحالين على الآخر وقد ذكر شريح القاضى أنه قال وليت القضاء وعندى انى لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم الىّ فيه فأول ما ارتفع الىّ خصمان أشكل علىّ أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه قلت ولعله أشار الى هذا الذى نبهنا عليه

(القسم الثالث فى ذكر الدعاوى وأقسامها * وفيه فصول الفصل الاوّل فى بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى الفصل الثالث فى تقسيم المدّعى عليهم الفصل الرابع فى تقسيم المدّعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس فى بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على اثبات أمور الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى وما يتعلق بها

*(الفصل الاوّل فى الدعوى الصحيحة)* والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضى انما يسمع الصحيحة دون الفاسدة وفساد الدعوى اما أن لا تكون ملزمة شيأ على الخصم أو يكون المدّعى مجهولا فى نفسه ولا نعلم فيه خلافا الا فى الوصية فان الائمة الثلاثة يجيزون دعوى المجهول فى الوصية فان ادّعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء من المجهول بلا خلاف فلو قال لى عليه شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه امتنع من بيانه وقد قال بعض العلماء فى هذه الدعوى وعندى أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقراره بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ أو الجنس لزم المدّعى عليه الجواب أما لو قال لى عليه شئ من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذا لو ادعى حقا فى هذه الدار أو الارض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهى دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعى شيأ معلوما على خصم حاضر فى مجلس الحكم دعوى تلزم الخصم أمرا من الامور وانما اشترطنا كون المدّعى معلوما لان ما هو المقصود من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه وسيأتى فى فصل تصحيح الدعوى وانما شرطنا كون الخصم حاضرا لان القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز عندنا وانما شرطنا كون الدعوى تلزمه حتى ان من ادّعى انه وكيل فلان وأنكر فلان لا تسمع

هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله فى الحال فلا تفيد الدعوى فائدتها ومثله لو ادّعى رجل
على رجل هبة وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فانه لا يلزم المدّعى
عليه الجواب عن ذلك لان المسؤل عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته
بشئ ولا فائدة فى الزامه ما لو أقر به لم يلزمه اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التى له الرجوع عنها
وكذلك التدبير على مذهب الشافعى الذى يرى أن له الرجوع عنه فان من هذا الاصل ذهب بعض
الائمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادّعى عليه فيقول فى هذه الهبة
يلزم تسليمها وكذلك فى البيع بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض
الائمة وهذا عندى انما يتجه على البناء على ان الانكار لاصل الشئ لا يحل محل الرجوع وعلى
ان ما فيه الخيار بين امضائه أورده محلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فاذا بنى الامر
على هذا اتجه ما حكيناه عن بعض الائمة * الشرط الثالث من شروط سماع الدعوى أن تكون
مما يتعلق بها حكم أو أمر من الامور مثال ما يتعلق به حكم أن يدعى رجل على رجل بدين و يقيم
البينة على ذلك وعدّلت البينة فقال المطلوب القاضى استحلف لى الطالب انه لا يعلم كون شهوده
مجروحين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أو لا تجب فمن لم يوجبها اعتل بان
حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدّعى عليه وههنا لا يطلب من
القاضى استخراج شئ من الذى شهدت له البينة بحقه وكذا اختلفوا فى المدّعى اذا طلب يمين
المدّعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتنى فاحلف لى انك لم تستحلفنى فمن ذهب الى استحلافه
رأى أن المعتبر فى هذا الاصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدّعى عليه لا تنفع المدّعى باقراره فيجب
على هذا ان يحلف من أقام بينة وعدّلت على انه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه اذا قال المشهود
عليه انا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لى انك لم تستحلفنى على هذا الحق
فيما مضى فالقاضى يحلفه لانه ادّعى عليه شيأ لو أقر المدّعى لزمه لان المستحق عليه يمين واحدة
ولم يكن للمدّعى أن يحلفه يمينا ثانية ولذا مضى القضاء فى هذه المسئلة ان المدّعى عليه اذا حلف
فان القاضى يبذل له الخط حتى لا يحلف مرة أخرى أنظر المحيط وقاعدة المذهب أيضا ان كل
دعوى اذا أقر بها المدّعى عليه لا تنفع المدّعى باقراره فانه اذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين
على الجملة ما لم يخرج ذلك أصلا عن قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضى باليمين
أنه ما جار عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا فى شهادتهم فان هذا لا يختلف
فى سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت اليها لانها تفسد قواعد الشرع فى الاحكام ولا يشاء أحد
أن يحط منزلة القاضى أو الشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يؤدى ذلك الى الوقوف عن القضاء
والشهادة وأما تحليف الشهود فليس من هذا الباب وسيأتى ذكره فى قسم السياسة

(فصل فى تصحيح الدعوى) والمدّعى به أنواع فان كانت الدعوى مكيلا لا بد من ذكر جنسه بانه
حنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعه أنها سقية أو برية أو ربيعة ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة
البيضاء والحمراء ويذكر انها جيدة أو رديئة ويذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيزا بقفيز كذا لان
القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا
كان سببه السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليندفع التحرز من الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به





قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء
وان كانت الدعوى فى شئ من الاعيان وهو بيد المدّعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعى
ويذكر أنه فى يد المطلوب بطريق الغصب أو التعدى أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة
أو غير ذلك قال بعض القضاة فاذا نقص المدّعى من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى
باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى فى المنقولات
التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوها احضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفى المجتبى قال الاسبيجابى
فى مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا فى لونها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان
احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
ثم قال والناس عنها غافلون وان كانت هالكة ذكر المدّعى قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف
اذ ربما توجد أعيان كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدّعى معلوما به والقيمة تعرف بالوصف فانه اذا
قال مثلا قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة أو كذا دينارا من الذهب الركنى تصير قيمته معلومة
بهذا الوصف كذا قيل وفى النهاية والقيمة شئ تعرف العين بذلك الشئ وقال قاضيخان وصاحب
الذخيرة لو كانت العين غائبة وادّعى انها فى يد المدّعى عليه فانكر ان بين المدّعى قيمته وصفته تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى
كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
بيان القيمة لتضرر به وقيل لا بد من بيان قيمته وقال فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها
ينبغى للقاضى أن يكلف المدّعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وعند الائمة الثلاثة
ذكر المثل أو القيمة فى التالفة آكد وان كانت الدعوى فى شئ فى الذمة فيبين قدره كما تقدم الا انه
لا يحتاج فى هذا الى ذكر أنه فى يده بل يذكر أنه ترتب فى الذمة من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان
كانت الدعوى فى دار أو عقار من الاراضى فيبين موضعها من البلد والمحلة ثم السكة فيبدأ أولا
بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص
ثم بالاعم فيقول دار كذا فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال
فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الحد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن والعام
يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد من ذكر تحديد الدار والعقار فلو ذكر حدين لا يكفى فى ظاهر الرواية
ولو ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهى الى مبدء الاول وان
كانت الدعوى فى دخن أو ذرة ذكر انه دخن أحمر نقى أوسط لا بد أن يذكر أنه خريفى أو ربيعى فلا
بد من التعيين وان كانت الدعوى فى السلم فيذكر بيان شرائطه من أعلام جنس رأس المال
وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى
حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى شمس الائمة الاوزجندى بصحة
الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة ولا يقف عليها الا الخواص وفى دعوى البيع
لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فكل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عدها
لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة لا كتفى
بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى فى قن تركى ادّعاه وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن

فأحضر قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكى و برهن يقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادّعى انه ملكه فقال هذا ملكى ولم يزد عليه تسمع دعواه و يجعل كأنه ادّعاه ابتداء فأما لو قال هذا هو القنّ الذى ادعيته أولا لا تسمع للتناقض كذا فى كتاب الدعاوى والبينات وان كانت فى محدود ذكر حدوده فان أصاب وقال فى تعريفه وفيه أشجار و كان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى و كذلك لو كان مكان الاشجار حيطان لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال فى تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصوّر حدوثها بعد الدعوى بطلت دعواه قاله قاضيخان وان كانت الدعوى فى الوديعة فلا بد من ذكر بلد الايداع سواء كان له حمل ومؤنة أولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم اهلاكه فلا بد من بيان أنها قيمته أى الثمن وان كانت الدعوى فى دنانير بسبب اهلاك الاعيان فلا بد أن يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلى ومنها ما هو قيمى وان كانت الدعوى فى البر وادعاها بوزن قيل يصح وقيل لا وفى الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدار هو الكيل فى الاربعة منها وهو بر وشعير وتمر وملح وفى الذهب والفضة المقدار هو الوزن ولو كانت الدعوى فى وزنى بين جنسه بانه ذهب أو فضة فلو كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب و ينبغى أن يذكر صفته جيدا أو رديئا أو وسطا وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان فى البلد نقود مختلفة لا لو كان فى البلد نقد واحد وعند ذكر البخارى والنيسابورى لا يحتاج الى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفى لو ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وان كانت الدعوى فى العنب وادّعى نوعين من العنب بان ادّعى ألفا من العنب الفلانى والورخمينى الحلو الوسط لا بدّ أن يقول من الفلانى كذا ومن الورخمينى كذا اذ بدونه لا يدرى القاضى باى قدر يقضى من كل نوع وان كانت الدعوى فى العنب أيضا وادّعى كذا كذا عنبا طائفيا لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وكذا فى العنب الحرمازى لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وان كانت الدعوى فى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال أهل النظر بالجواهر ان الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما اذ لا يقلّ ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا وذكر فى الذخيرة وان كانت الدعوى فى طاحونة وحدّها وذكر أدواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح وان كانت الدعوى فى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التى فى يده ولو ادّعى الدين بسبب الوراثة لا بدّ من بيان كل واحد من ورثته عن مجمع النوازل وان كانت الدعوى فى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادّعى انه له لما أقرّ به ذو اليد أو ادّعى عليه دراهم وقال لما انه أقرّ بها أو قال ابتداء انه أقرّ أن هذه العين لى أو أقرّ أن لى عليه كذا قال فى الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقرّ له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح

وكذا



وكذا اختلفوا هل تصح دعوى الاقرار من طرق الدفع حتى لو برهن المدّعى عليه ان المدّعى أقرّ أنه لا حق له على المدّعى عليه أو ان المدّعى عليه أقرّ أن هذا ملك المدّعى قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح وأجمعوا انه لو قال هذا ملكى وهكذا أقرّ ذو اليد أو قال لى عليه كذا وهكذا أقرّ به المدّعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو كانت الدعوى فى طلب ارث فادّعى أنه عم الميت يشترط لصحته ان يبين أنه عمه لابيه وأمّه أو لامه و يشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت و وارثه حتى يلتقيا الى أب واحد و يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد فاذا شهدوا انه جدّ الميت أبو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهدوا به أو شهدوا انه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه و وارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء قاله قاضيخان وقال فى فتاوى رشيد الدين ادّعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والامّ الى الجدّ ليصير معلوما لان انتسابه الى الجدّ يصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم المدّعى انه أخوه لابيه وأمه ولو شهدوا ولم يذكروا اسم الاب أو الجدّ لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد مرة فى الكتاب برهن أنه أخوه لابيه وأمّه تقبل ولم يشترط ذكر الجدّ وذكر شمس الائمة السرخسى فى الاخ لا يشترط ذكر اسم الجدّ وغيره أمّا لو ادّعى انه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم أبيه وجدّه

*(فصل)* الاصل فى دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت باعترافهما كابوة و بنوة و ولاء و زوجية فالمدّعى خصم لو أنكر المدّعى عليه و تقبل بينته سواء ادّعى لنفسه حقا أو لم يدّع ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كاخوه فهو خصم لو ادّعى حقا مع ذلك والا فلا كذا فى الجامع *(مسئلة)* قال صاحب الايضاح ادّعى انه أخوه لا تسمع الا أن يدّعى حقا من ارث أو نفقة أو حق تربية أو حرّية فى اللقيط وما أشبهه الا فى الزوجين والابوين والولد و ولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدّع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه فى ذلك كله ولو كانت الدعوى على رجل وقال لى على هذا أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدّعى وشهوده ليسوا بخصم فى اثبات النسب فلا يثبت و يثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع فى فتاوى رشيد الدين ثم قال وعلى قياس مسئلة أخرى وهى انه لو ادّعى أن لى على فلان دينارا وانه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدّك كذا و برهن يقبل و يثبت النسب ينبغى ان يكون هنا كذلك

*(الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى)* الدعاوى سبعة أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدّعى بسبب ما ادّعاه شيأ ومنها ما لا يسمعه الحاكم و يؤدب المدّعى بسبب ما ادّعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به و يمكن المدّعى من اقامة البينة على صحة ما ادّعاه ولا يلزم الحاكم المدّعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدّعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم و يمكن المدّعى من اقامة البينة بما ادّعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم و يمكن المدّعى من اقامة البينة على دعواه و يلزم المدّعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدّعى من اقامة البينة على صحة ما ادّعاه و يغرم ما ادّعى عليه به فهذه

سبعة أنواع النوع الاول الدعوى الفاسدة وقد تقدم ذكرها النوع الثانى الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يتعلق بهم وسيأتى ذكرها فى أحكام السياسة النوع الثالث الدعوى على الصغير والسفيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا النوع الرابع دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدّعى عليه بذلك الجواب الا بشروط يأتى ذكرها النوع الخامس ماذكر فى المحيط فى امرأة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضى لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة تحفظها وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن شهودها ومنها ماذكره فى باب الوكالة لو وكله فى قبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم حتى لو أقام المدّعى عليه البينة انه اشتراها من الذى وكله لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتسمع بينته لدفع الخصومة فاذا سمعت فلا يحكم له ويتوقف فيه حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادّعى الرجل الاصابة وادّعت الزوجة عدمها فشهدت النساء أنها بكر يؤجل كما فى العنين ويفرق بعد مضىّ الاجل لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة أصل ومنها شهد أجنبيان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا العبد يحال بينه وبين الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يقدم الغائب فتعاد عليه البينة عند أبى حنيفة من المحيط النوع السادس ظاهر التصوّر النوع السابع كمن ادّعى عليه بوديعة فجحدها أصلا فأقيمت عليه البينة بها فادّعى انه ردّها وأراد اقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادّعاه ولها نظائر كثيرة فى الفقه

*(الفصل الثالث فى تقسيم المدّعى عليهم)* وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لامره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى فى مال اليتيم القسم الاول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط فى صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغنى عن اعادته * القسم الثانى الدعوى على الصغير والسفيه لو ادّعى على صبى محجر عليه وله وصىّ حاضر لا يشترط احضار الصبىّ ولو وجب الدين بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصبى ولو وجب لا بمباشرته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره (مسئلة) ادّعى على صبى محجر عليه مالا باهلاك أو غصب لو قال المدّعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصبى لانه مؤاخذ بأفعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة اليه لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدّى عنه ما يثبت وان لم يكن له أب أو وصىّ وطلب المدّعى أن ينصب له وصى ينصب له القاضى وصيا لكن يشترط حضرة الصبى لنصب الوصى وقال بعض المتأخرين حضرة الصبى عند الدعوى شرط سواء كان الصبىّ مدّعيا أو مدّعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا فى المحيط وقال فى الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة الصبىّ لنصب الوصى بل يشترط أن يكون القاضى عالما بوجود الصبىّ وأن يكون الصبى فى ولايته قال هذا دليل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى (مسئلة) لو شهدا على قنّ مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب يقبل ولو كان مكان المأذون محجور والباقى بحاله يقبل عليه لا على المولى وكذا فى اتلاف أمانة يقضى على المولى عند أبى يوسف وعندهما يقضى على القنّ لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على





مولاه حضر أو غاب وفى الفتاوى الرشيدية الصبىّ المأذون لو ادّعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا قنّ ادّعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه اذ يد القنّ معتبرة * القسم الثالث فى الدعوى على الغائب وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم حاضر فى البلد أو غائب عن البلد قال فى شرح الحيل الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائبا عن مجلس الحاكم حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد ولو ادّعى على غائب شيأ ليس للقاضى أن ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففى نفاذ حكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال فى الفتاوى الصغرى والفتوى على نفاذه قال خواهر زاده لا ينبغى للقاضى أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا أنه مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام أبو اليسر قوله وأنفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضى فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضى لا يصح *(مسئلة)* ذكر شمس الائمة الحلوانى فى تهذيب القلانسى للقاضى ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضى عروضه بدينه عند أبى حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبى حنيفة وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما ان له بيعه بعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنهما روايتان انظر جامع الفصولين *(مسئلة)* القاضى ينصب على الغائب وكيلا ويقبض من المدين فيبرأ وبه يفتى كذا فى المحيط وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا ان يخصم عنه حاضر اما قصدى وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وهو أن يكون المدّعى على الغائب سببا لما يدّعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ماذكره بعض المشايخ منهم البزدوى وشمس الاسلام الاوزجندى وعند عامتهم تشترط السببية فقط قال خواهر زاده يجوز باحد معان ثلاثة احدها توكيل الحاضر والثانى كون المدّعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدّعى على الغائب سببا لما يدّعى على الحاضر لا محالة والثالث كون المدّعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مرّ ففى هذه الصور يحكم على الغائب سوى خواهر زاده بين الشئ والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى الفصلين وذكر عامة المشايخ أن السببية تشترط فيما لو كان المدّعى شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا فى السببية لا محالة أما لو كان المدّعى شيئين وما يدّعيه على الغائب سببا لما يدّعيه على الحاضر يحكم فى حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وأنكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فى هذه الصورة لانه جعله خصما عنه فى موضع لا ينفك المدّعى على الغائب عن المدّعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدّعى عليهما شيئين والمدّعى على الغائب سبب لما يدّعيه على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فظاهر وأما الاصل الثانى فبيانه فى مسائل منها اذا ادّعى دارا انه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لى فبرهن المدّعى يحكم على الحاضر والغائب اذ المدّعى شئ واحد وهو الدار والمدّعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدّعيه على الحاضر اذ الشراء من المالك سبب لا محالة كذا فى فصول العمادى قال عماد الدين وهنا أعجوبة ذكر فى الفتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد فى ذلك فالقاضى لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدّعى لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره

وهي عجيبة *(مسئلة)* لوطالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المدين الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المدين اذلايمكنه دفع الدائن الابهذا فكذا يقال هنا والله أعلم من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* اذا طلب منه الوكيل بالخصومة لايجبره القاضي عليه وان أعطاه كفيلا بالمدعى وكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل بالخصومة الى أن ينقض لانه اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينصب وكيلا عنه فيقضي عليه بخلاف مااذا غاب بعد الاقرار حيث يقضى عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة في نفسه فلا ينفي كونه حجة على القضاء فلاتمس الحاجة الى القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى ايصال الحق الى المستحق من شرح التجريد

*(فصل في اثبات الدين على الغائب)* وطريقه أن يكفل بكل ماله على الغائب ويخبر المدعى في المجلس فيدعى المدعى على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعى بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعى الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما لولم تكن بأن ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بأمر الغائب أما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بامره أولا من الذخيرة ومن كلام بعض المشايخ *القسم الرابع الدعوى على الميت ولاتسمع الدعوى في مال الميت الابعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها *(مسئلة)* ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد من الذخيرة *(مسئلة)* امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا أن أبانا تزوجها ولاندري مامهرها وحلفوا على قول أبي يوسف ومحمد بالله مايعلمون مهرها قال اني أجعل لها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك فيها *(فرع)* لواشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ماندري ماثمنه وحلفوا أنهم لايعلمون ماثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشيء ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل حتى يبينوا ماعلى أبيهم من الثمن بمنزلة رجل أقر أن لرجل على أبيه دين وقال لاأعلم ماهو فلابد من أن يقر بشيء والايحل القاضي بينه وبين تركة أبيه فكذا هذا الكل من المحيط

*(الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم ومايسمع من بيناتهم ومالايسمع منها وهي أنواع)* النوع الاول من يريد اقامتها لصحة ماادعاه لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة ماادعى به لموكله النوع الثالث أن يريد اقامتها لصحة ماادعى به لابيه أولقريبه بغير وكالة النوع الرابع من يريد اقامتها لصحة ماادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أووصي النوع الخامس من يريد اقامتها لصحة ماادعى به لنفسه ولغيره *(النوع الاول)* من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه

منها



منها اذا استحلف المدعى المطلوب مع العلم ببينة بعد ماقال لابينة لي وطلب من القاضي تحليف خصمه فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لاتسمع عند محمد من الحواشي ومنها لوأنكر الوكيل بالبيع قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أورددته لم تسمع دعواه ولابينته لانه كذبها انظر القنية وماحكي عن المحيط من هذا المعنى من أن المقضي له اذا كذب شهوده في بعض ماشهدوا به انتقض القضاء فكذا هذا ومنها لوادعى عليه أنه أخذ منه مالا وبين نوعه وصفته وأقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى انه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وأنكر المدعى ذلك لم تقبل هذه البينة ولايكون ذلك ابطالا للدعوى من الفتاوى الظهيرية ومنها ماذكره في شرح الزيادات قال لوادعى عليه محدودا وأقام بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعى ثم ادعى المدعى عليه ذلك المحدود ملكا مطلقا لاتسمع دعواه ولابينته لانه صار مقضيا عليه والوارث قام مقام المورث من المنية *(النوع الثاني)* من يريد اقامة البينة على صحة ماادعى به لموكله *(مسئلة)* ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق هوله وأراد اثباته لاتسمع بينته لان هذه بينة على الغائب ولم ينتصب عنه خصم الاأن يريد أن يسمع شهادته ليكتب الى قاض آخر لان كتاب القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلايفتقر الى حضور الخصم فان قبل البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع البينة عندنا *(مسئلة)* ولوأحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء قضاء عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لوأحضر آخر وادعى عليه حقا لايكلف باعادة البينة على الوكالة *(فرع)* رجل جاء الى القاضي وقال أنا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لايعرفه فجاء الرجل بخصم سأله القاضي أن يقيم البينة أن الموكل فلان بن فلان لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت الجهالة بالبينة *(مسئلة)* ولوادعى مسلم انه وكيل فلان النصراني في حقوقه وأحضر مسلما يدعى عليه حقا وهو ينكر لم تقبل شهادة أهل الذمة على ذلك لان الكافر لاشهادة له على المسلم وان أحضر نصرانيا وادعى عليه حقا قضى بالوكالة عليه بشهادة أهل الذمة ويكون قضاء على الكافر لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة من المحيط ومن شرح التجريد *(مسئلة)* واذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها فطلب مخاصمته في ذلك وأراد اقامة البينة انه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته الا أن يأتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لان عقدة النكاح لايستلزم قبض الصداق *(النوع الثالث)* من يريد اقامة البينة لصحة ماادعاه لابيه أولقريبه *(مسئلة)* قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا ألفا وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثاني لايجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت وللقاضي نوع ولاية في ماله قاله قاضيخان

وكذلك الاخ يقوم لاخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك الا بوكالة *(النوع الرابع)* من يريد اقامة البينة لصحة ما ادّعى به لمن هو تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال أو عقار وجده فى يد رجل بغير طريق فطلبه الى قاض وادّعى عليه وأقام البينة ان ذلك لولده أو لمحجوره تقبل بينته وأمثال ذلك كثيرة *(النوع الخامس)* من يريد اقامتها لصحة ما ادّعى به لنفسه ولغيره برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفا وأقام البينة فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله أن يأخذ من شريكه نصف ما أخذه باقراره بشركته من المنتقى

*(الفصل الخامس فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور)* قال بعضهم ينبغى للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام الاوّل البكر اليتيمة البلدية اذا أرادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ما علموا ان أباها أوصى بها الى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدّم عليها مقدّما ويثبت أيضا انه لا ولى نسب لها وأن لها ولى هو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج وان الصداق صداق مثلها على مثله وانها فوّضت للقاضى فى نكاحها بذلك وسماعهم منها حتما الثانى الثيب البلدية اذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وانها لم تخلف زوجا ان تخلل ذلك طول وأن لا ولى لها وان لها وليا وانه أحق بعقد نكاحها وتثبت الكفاءة الثالث أن يكون الاب غير معروف ويأتى الى حاكم ليزوّج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة (مسئلة) قال بعضهم جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثانى بها وانه كان يبيت عندها أما لو قدمت امرأة مبتوتة فقالت قد تزوّجت فأراد الذى طلقها أن يتزوّجها فقال ابن المنذر فى مراتب الاجماع لا أعلم أحدا قال انها لا تصدّق (مسئلة) من الدعاوى اذا ادّعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورّثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدّة ورثته ليعلم ما يستحقه مما يدّعيه ثم ينظر فى صحة دعواه وكذلك لو ادّعى عليه ان عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادّعى انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت مورّثه وعدّة ورثته وانتقال الميراث اليهم ثم ينظر فى الدعوى (مسئلة من باب الحجر) اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجزله ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وان كان الذى رفع الى القاضى وصيا فلا بدّ من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع ولا بدّ حينئذ من ثبوت الرغبات والسداد فى الثمن

*(الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى)* التوكيل بالخصومة لا يخلو امّا ان يوكله بالخصومة والاقرار مطلقا أو يوكله بالخصومة والاقرار جميعا أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار أمّا اذا وكله مطلقا وأقرّ على موكله فى مجلس الحكم يصح وفى غيره لا وعند أبى يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعى لا يصح فيهما وأما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلا بهما وقال الشافعى لا يصير وكيلا وهذا بناء على انّ التوكيل بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا الا انه لم يقرّ صريحا





ولا مجازا لانّ الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من جره الى باب القاضى وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالاقرار مجازا وأمّا اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلا لانه لما استثنى الاقرار فكانه قال وكلتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالاقرار وأمّا اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون قيل لا يصح لانّ التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفى هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض لانّ جواب الخصم اقرار أو انكار فاذا استثناهما فلم يفوّض اليه شيأ وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت فى مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه لانّ مقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فانّ السكوت من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار وللوكيل نوع فائدة فى قصر الوكالة على هذا القيد *(فرع)* والوكيل بالخصومة فى حدّ القذف والقصاص اذا أقرّ لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد فتمكنت شبهة العدم فى اقرار الوكيل فيورث شبهة فى درء ما يدرأ بالشبهات *(مسئلة)* لو وكل وكيلين بالخصومة فلأحدهما الانفراد بالخصومة وليس له ان يقبض وقال زفر لا ينفرد أحدهما بالخصومة *(مسئلة)* قال أبو حنيفة لا تقبل الوكالة فى الخصومة من حاضر صحيح فى المصر الا برضا خصمه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى توكيله صحيح لانه تصرف فى خالص حقه لانه ان وجد من المدّعى فالدعوى خالص حقه وان وجد من المدّعى عليه فالانكار خالص حقه لانه ينتفع به *(مسئلة)* والمرأة كالرجل بكرا كانت أو ثيبا فى هذا الا ان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازى انها ان كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالعيب بالخروج والحضور *(مسئلة)* ولو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا فى الخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل بقبض العين وكيل باستيفاء عين حقه فلا يكون وكيلا فى الخصومة *(فرع)* ولو وكله بقبض بدل حقه يكون وكيلا فى الخصومة لانه وكيل بالتملك فاشبه الوكيل بالشراء فتتعلق به حقوقه *(مسئلة)* والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما عند أبى يوسف ومحمد

*(فصل)* ولو وكله بالخصومة فى شئ ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يخاصم فى ذلك فشهادته جائزة ولو عزله بعد ما خاصم فى ذلك الى القاضى لم تقبل شهادته وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تقبل شهادته فى الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف فى التجريح من أصل مجمع عليه وهو أن من انتصب خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وأبو يوسف يقول الوكيل صار خصما بالتوكيل ولهذا اذا أقرّ فى غير مجلس القاضى ينفذ عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضى أو بعدها لا تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصما ما لم يتخاصم الى القاضى ولو خاصم الى القاضى وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يخرجه لانه صار خصما فيما كان يوم التوكيل

*(فصل)* وللموكل ان يعزل وكيله الا أن يكون المطلوب وكل بطلب من جهة الطالب فلا

يكون له أن يخرجه الا بمحضر من الخصم لانه تعلق به حق للطالب فلا يملك ان يطالبه الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح

*(القسم الرابع فى حكم الجواب عن الدعوى)* واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضى كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقرار أو انكار أو امتناع الاول الاقرار فاذا أقر فان القاضى ينبغى له ان يقيد اقراره فاذا قيده تم الحكم وصفة تقييد الاقرار ان يقول أقر بمجلس الحاكم العزيز الفلانى فلان بن فلان بمنازعة فلان بن فلان بأن له فى ذمته ما ادّعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان *(القسم الثانى من أقسام الجواب الانكار)* ويشترط فى الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ما أظنّ له عندى شيأ ثم اذا صرح بالانكار فانّ القاضى يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لى يقول لك يمينه وأصله قضية الحضرمى والكندى فانهما اختصما فى شئ بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمدعى منهما ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم يجب بلا أو نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضى منكرا حتى لو أقام المدّعى البينة عليه تسمع انظر الخلاصة (الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار) مثاله لو قال لا أقرّ ولا أنكر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة لا يستحلف وقالا يستحلف لان كلاميه تعارضا فتساقطا فكان ساكتا والسكوت يكون نكولا حكميا فينزل منزلة النكول الحقيقى كقوله لا أحلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة عن الكلام وأبو حنيفة رحمه الله يقول انما يتوجه شرعا على المنكر وقد صرح بأنه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضى يقول له امّا ان تصدّقه فى دعواه وامّا ان تصرح بالانكار فان أصر على انكاره كان جانيا بترك طاعة أولى الامر فيؤدّبه القاضى بالحبس *(مسئلة)* اشترى رجل عبدا فمات المشترى والعبد وادّعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندرى ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضى حتى يقروا بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدى عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت

*(القسم الخامس فى ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه وما لا يستحلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المردودة)*

ومن توجه عليه اليمين فالقاضى يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية لانّ التغليظ من حيث اللفظ فكان التغليظ فى اليمين أبلغ وأكمل فى الزجر من اليمين الكاذبة وقال أبو حنيفة رحمه الله فى المجرّد ان لم يتهمه القاضى اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وان اتهمه يغلظ فى يمينه وليس من شرطه استقبال القبلة ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعى *(مسئلة)* ويحلف النصرانى بالله الذى





أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام ولا يحلف بالله مطلقا لانّ النصرانى يقول المسيح ابن الله واليهودى يقول عزير ابن الله ولكنهم يقولون بأنّ الذى أنزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسى بالله الذى خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ فى يمينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما فى النصرانى واليهودى وعندهما يحلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا أن فى حق النصرانى واليهودى ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبى صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنص الوارد فى التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة ما ليس للنار لا يكون واردا فى النار دلالة وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم لانّ فى تغليظ اليمين بالصنم تعظيما له من وجه وقد أمرنا باهانته لان بعض الناس اتخذه الها ولم يؤمر باهانة النار لانه لم يتخذها أحد الها ولهذا جوّز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوّزه بذكر الصنم *(فرع)* واستحلاف الاخرس ان يقول القاضى عليك عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير الاخرس اى نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك ألف فيشير الاخرس برأسه اى نعم لانّ الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفى والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق فى سائر الاحكام فكذا فى حق الحلف والقاضى لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون حلفا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال لهم برأسه اى نعم كان يمينا لانه يصير كأنه قال علىّ عهد الله ان كان لهذا علىّ كذا

*(فصل)* ثم الاستحلاف على قسمين أحدهما على العقود الشرعية والآخر على الافعال الحسية (أما الاول) وهو أن القاضى يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادّعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروى عن أبى يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوها الا أن يعرض القاضى فيقول كم من مشتر أو مستأجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لانّ اليمين تجب على حسب الدعوى ورفعه والدعوى وقع فى العقد لا فى الحاصل به (وأمّا القسم الثانى) وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهى نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائما يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شئ منه الى المدّعى وان كان مستهلكا قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف على القيمة بناء على انّ عندهما الحق فى القيمة لا فى العين وعنده الحق فى العين لا فى القيمة ما لم يقض القاضى بالقيمة أو يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على أكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وأمّا النوع الثانى وهو ما اذا ادّعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة أو بنى عليه بناء أو أجرى على سطحه أو فى داره ميزابا أو فتح عليه فى حقه بابا أو رمى ترابا فى أرضه أو ميتة ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله وأراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس فى التحليف ههنا ضرر بالمدّعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعى وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن أرضه لا يتضرر بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو أذن له فى الابتداء أن يضع الخشبة على حائطه أو يلقى الميتة فى أرضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له

أن يطالبه برفعه وان باع منه ذلك لايجوز لان هذا بيع الحق و بيع الحق لايجوز

*(فصل)* وأمامن يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد لا يحلف المدّعى عليه الا بطلب المدّعى تحليفه وقال أبو يوسف وابن أبى ليلى يحلفه بدون طلبه ولا يحلف الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى أنكر عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان كانت البنت كبيرة لايستحلف بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لايمين على الوصى فيما يدّعى على ميت مالا أوحقا لان اليمين انما كانت لرجاء النكول الذى هو بدل الاقرار والاب والوصى لايملكان البدل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف *(مسئلة)* ولا يمين على الوكيل لانه نائب والنيابة لاتجرى فى الاستحلاف حتى لو وكله بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد أوفى الطالب وأراد يمينه أمر بقضاء الدين واتباع الطالب باليمين كذا قاله فى شرح التجريد *(فرع)* ويستحلف العبد المأذون والمحجور والمكاتب لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول هؤلاء صحيح وقال بعض العلماء بأن للمولى أن يمنع المدّعى من اشخاص العبد المحجور لانه يقول لو أشخصته الى باب القاضى عجزت عن استخدامه فلا تملك ابطال حقى فى الاستخدام كما أنّ للمولى ان يمنع الامة المزوّجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها كيلا يفوت حق الاستخدام للمولى فكذا هذا *(مسئلة)* الصبى المأذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان فى رواية كتاب الاستحلاف انه يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل أو اقرار وكلاهما منه صحيح ان كان من صنيع التجارة وفى رواية لايستحلف لانه لايتعلق بيمينه مغرم وهو الكفارة فلا يبالى أن يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه واختلفوا فى الدين المؤجل هل تتوجه اليمين على المدّعى عليه قبل تتوجه واستدلوا بالعبد المحجور وقيل لا تتوجه واستظهره صاحب المحيط *(مسئلة)* اذا كان فى الورثة صغير أو غائب وقد ادّعى على الميت حق يكلف البالغ الحضور ويؤخر الصغير حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغائب فيؤخران الى أن يمكنهما التحليف

*(فصل)* فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف فى الحدود الا فى السرقة لان المقصود من اليمين النكول والنكول بذل أو اقرار فيه شبهة والحد لا يقام بحجة فيها شبهة لانه يحتال لدرئها و يستحلف فى السرقة اذا طلب المدّعى الضمان يحلفه بالله ماله عليك هذا المال ولا شئ منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول ولا يستحلف فى أشياء مخصوصة عند أبى حنيفة وهى النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول فى باب المال انما صار حجة لكونه اقرارا لان الناكل يمتنع عن اليمين الكاذبة عادة فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب فى الانكار مقر ضرورة والاقرار يصح فى هذه الاشياء واحتج بأن قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول ههنا متعذر وتمام الحجج فى المطولات

*(الفصل السابع فى ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول)*

(الفصل الاوّل) فى التعريف بحقيقة البينة وموضوعها شرعا (الفصل الثانى) فى أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل

الرابع



الرابع) فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل الخامس) فيما ينبغى للشهود التنبه له فى التحمل والاداء وما يحترزوا من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكتابة الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده (الفصل السابع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل الثامن) فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداؤها

*(الفصل الاوّل فى التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا)* اعلم ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبى صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام قاله أحمد بن موسى بن نصر الخويى فى كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة فى القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هى عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها فى القوّة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدد أنواعها وتمثيل مسائلها فأما أنواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع وسيأتى مفصلا

*(الفصل الثانى فى أقسام مستند علم الشاهد)* ولا يصح لشاهد شهادة بشئ حتى يحصل له به علم اذ لا تصح الشهادة الا بما علم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب على الظنّ معرفته قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظنّ الغالب باليقين للضرورة فى مواضع يأتى ذكرها كالشهادة فى التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الاوّل العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية مثل ان الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وايمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك الثانى العقل مع الحواس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها الثالث حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم عليهم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة الصحيحة فى باب النكاح والنسب والموت وولاية القاضى وعزله وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك فى باب القضاء بشهادة السماع الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال جائز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالابلاغ وشهادة المؤمن بأنّ الله وحده لا شريك له وانه حىّ عالم قادر الى غير ذلك من الصفات التى هو عليها والعلم بذلك من جهات النظر أو الاستدلال وهذا باب واسع

*(الفصل الثالث فى حدّ الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه)* أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين يفارق الرواية وفى مجمل اللغة الشهادة الخبر بما شهد سمى

قوله الخويى بالخاء المعجمة نسبة الى خوى كسمى بلد باذربيجان كما فى القاموس اهـ

شهادة لان به يقع البيان والاظهار لان المدعى يظهر عند القاضى بالشهادة انه يثبت بها لان الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة لكن يظهر * وأما حكمها فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء كما سنبين ويجب أن تعلم ان شرطها يتنوع الى شرط أصلى وشرط زائد ونعنى بالاصلى شرط الوجود وهو صدور الركن من الاهل مضافا الى المحل لان قيام ذات التصرف بالاصل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد من التصرف ما يقوم بذاته وحكمه يوجد بذاته وحكمه حسيا كان أو شرعيا لكن فى الحسى تعتبر الاهلية الحقيقية والمحلية وفى الشرعى تعتبر الاهلية شرعا وكذا المحلية وأهلية الشهادة تتنوع الى أهلية تحملها وأهلية أدائها فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان أهل الشئ من يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط فى خزانة الفقه فى جواز تحملها معرفة ثمانية معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا فى اقراره لان به تحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب ليصير المشهود به معلوما ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان كان اقراره بالكتاب يشترط قراءة المكتوب عليه من أوله الى آخره حتى يحصل له العلم باقراره وان كان الشاهد أعجميا يقرأ له بالعجمية ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبى العاقل أو العبد أو الكافر اذا تحمل الشهادة ثم أداها بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الاداء لا شرط التحمل فيشترط وجودها عند الاداء وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبأمور أخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه وأما شرط الزائد فسيأتى ان شاء الله تعالى فى محل هو أليق به من هذا الموضع وطريق التحمل هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية تحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه أداء الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قد صار ذلك فى حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك فى حقه لا يلحقه المأثم *(مسئلة)* ذكر فى المنتقى عن نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته يسعه أن يمتنع وان لم يجد غيره ممن تقبل شهادته أو كان ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء لما قلنا *(مسئلة)* ذكر الخصاف فى أدب القضاء ويكره أن يدخل الرجل بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشئ يدور بيننا مع هذا لو دخل وسمع من أحدهما اقرار الآخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة أمانة وقد منعاه عن تحمل الامانة وعند علمائنا يحل له لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز أن يكتم الشهادة وأما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ اياه فان ذلك واجب عليه لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأما حكمتها قال بعضهم حكمة مشروعيتها صيانة الحقوق وأما ما تجب فيه فالكلام فيه (٢) فى فصلين الاول فى حكم

(٢) قوله فى فصلين الخ ذكر الاول ولم يذكر الثانى وان كان يعلم من الفصول الآتية اه مصححه

الشهادة



الشهادة فى الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما فى معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ويجرى مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف فى هذا الامر فقال بعض العلماء هو على الوجوب وعليه الاكثر وقال مالك هو على الندب

*(الفصل الرابع فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان)*

الاول فى فضل الشاهد وصفته وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها الى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل اليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون وقال تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبى شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه فى عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفى الشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله ممن ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أنهم قوام العالم فى الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود فى حفظ الاموال والنفوس والدماء والاعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ الاحكام وفى الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما وقد تقدم أن للشاهد حالتين حالة التحمل وحالة الاداء وان من شرط الاداء الحرية والبلوغ والاسلام فيشترط وجود ذلك عند الاداء ولا يشترط ذلك عند التحمل وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبامور أخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما يحمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه حتى أنه لا تقبل شهادة تسعة الصبى الذى لا يعقل والمجنون لا يصح لعدم عقلهما والاخرس لعدم نطقه والاعمى لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف لانه لا يقدر على تمييز من شهد عليه وبه الفتوى والصبى الذى يعقل لان الشرع ألحقه بعديم العقل فى حق التصرفات الضارة والدائرة بين الضرر والنفع والشهادة من جملة ذلك فلم يبق أهلا شرعا والعبد لان الشرع ألحقه بالعاجز والكافر لان الشرع أبطل أهليته فى حق الشهادة على المسلم والمحدود فى القذف لان الشرع أبطل أهليته على التأبيد وألحقه بالاخرس لانه جنى بلسانه فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فانه قال أرجو دعاءه ولا أقبل شهادته ولهذا اذا شهد الصبى فى حادثة فردت ثم أعادها بعد البلوغ تقبل وكذا العبد اذا شهد فى حادثة فردت ثم أعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمى اذا شهد على مسلم فردت ثم أعادها بعد الاسلام تقبل وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم أعادها بعد ما أبصر لان المردود لم يكن شهادة وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد الفاسق فى حادثة فردت لفسقه ثم أعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق أهل للشهادة عندنا وكذا الذمى اذا شهد على ذمى أو حربى مستأمن فردت لفسقه فى دينه ثم أعادها بعد الاسلام لان له

شهادة على جنسه فكان المردود شهادة وكذا المحدود فى القذف اذا ردت شهادته فى حادثة ثم أعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد فى حادثة فردت ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم ثم أعادها لا تقبل لما بينا من ان الشرع أبطل أهلية شهادته على التأبيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف الذمى اذا حد فى قذف ثم شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه خص عن هذا النص بالاجماع وأحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت فأعادها بعد الابانة لا تقبل لان المردود كان شهادة

*(فصل)* قال فى فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرارا عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب قال الطحاوى ما أوعد الله عليه بالنار وقال غيره ما يتعلق الحد أو الزجر به وفى فتاوى أبى الليث شرط العدالة أن يجتنب الامور المستشنعة وفيه يقظة ولا يكون ساهى القلب قال بعضهم أيضا والعدالة هيئة راسخة فى النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال فى الاحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم بعيدا من الريب مأمونا فى الرضا والغضب (الثانى فى موانع القبول) مانع مطلقا ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة (القسم الاول) يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما تيسر فنه كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للمروءة أولهما كتعاطى فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم فاذا ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته وقد أطال العلماء الكلام على هذه المسئلة ومن جملته أن المنجم اذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها فى الطلوع والغروب لا تأثير لها فى شىء مما يحدث فى العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا انه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا ان يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يجترح بها فتسقط امامته وشهادته ولا يحل لمسلم ان يصدقه فى شىء مما يقول ولا يصح ان يجتمع فى قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من فى السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات والاحاديث ومنه شهادة الهاجى لان الهجو سخف ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة والعيدين وهو فى المصر بغير عذر مجانة وان تركهما متأولا بان الامام صاحب بدعة تقبل لانه يعتقد دينا فلا تنخرم عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها وكراء داره ممن يبيعها ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومنه من سافر فاحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه من ترك ما استفيد وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على قول من يرى أن قضية الامر المطلق عن الوقت الوجوب على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخى من شرح التجريد ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام ويطيرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يطيرهن تقبل لان تطييره لا يخلو عن مطالعة عورات الناس وهى محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا مئزر لانه كشف للعورة وهو حرام ومنه شهادة المغنى والنائحة والقوال والرقاص ومن يخرق ثوبه فى مجلس السماع وقيل لا يفسق بالقول من غير لعب ومنه شهادة





الاقلف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه من أكل فى السوق بين أيدى الناس ذكره الكرخى ومنه من مشى فى السوق فى سراويل لا قميص معه ومنه من يبول على الطريق ومنه من يصارع الاحداث فى الجمع لان هذه أمور مستشنعة وعن سداد لما ولى القضاء لم يقبل شهادة من حاسب أمه فى النفقة ومنه الفرار من الزحف وان فر الامام من الزحف ان يفر من المثلين ومنه جهل الرجل أحكام قصر الصلاة اذا كان من أهل السفر ومنه قبول جوائز العمال المضروب على أيديهم وكذا ادمان الاكل عندهم بخلاف الفلتة وبخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان أو من قبيلة كذا ومنه النميمة ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بائع الاكفان لا تقبل قيل هذا اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون أما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشترى منه للكفن يجوز شهادته من المحيط ومنه سكوته عن شىء من حقوق الله تعالى مثل عتق عبده أو أمته يراهما يملكان وطلاق امرأة يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وقدر سكوته فى الحرمة المغلظة بخمسة أيام من غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن القاضى عبد الجبار وشرف الائمة المكى وركن الصباغ لو شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان تأخيرهم لعذر تقبل ومنه ما حكاه عن شرح الزيادات مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكوته لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل (القسم الثانى) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله أسباب الاول التغفل وقد ذكرنا التغفل فى صفات الشاهد وانه يشترط فى الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل وقد يكون الحبر الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته السبب الثانى ان يجر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة وأصله ان كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل لانها تمكنت فيها تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لانه يجر الى نفسه مغنما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال أبو حنيفة فى المجرد ولا ينبغى للقاضى ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة فى يد رجل قال لآخر اذبحها فذبحها فاقام رجل شاهدين أحدهما الذابح أن ذا اليد غصبها منه لا تقبل شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما بكون الآمر غاصبا وقت الذبح فمتى اختار المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الآمر متى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وان كان عالما بكون الآمر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له خيار التضمين يضمن أيهما شاء وفى التخيير نوع تخفيف للذابح لانه ربما لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من المحيط *(مسئلة)* ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولى انه قد عفا عنه قال محمد هو جائز لانهما شهدا على فعل غيرهما وقال أبو يوسف هو باطل لانهما يجران بهذه الشهادة الى أنفسهما مغنما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه

مالا يعفو الولى عن أحدهما من المنتقى *(مسئلة)* رجل له على أربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيلا له على صاحبه فشهد اثنان انه قد أبرأهما من المال قال محمد هو جائز وقال أبو يوسف هو باطل *(مسئلة)* شهد اثنان على رجل انه قال أيكم طلق امرأته فهو جائز أو قال أمرها فى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركوا فى الوكالة لم أقبل شهادة بعضهم لبعض فيها *(مسئلة)* ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفاء بدينه فقضى القاضى بدينه ثم شهد المقضى له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لا يتهم لا تجوز شهادته لانه يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو انه يتعلق حقه بهذا المال الكل من المحيط *(مسئلة)* رجل مات وترك أربع بنين وترك ألف درهم فاقتسموها ثم جاءت جدة الميت معروفة تطلب حقها فشهد اثنان من الورثة ان التركة ألفا درهم وشهد اثنان ان التركة ألف درهم فشهادة الاثنين على الالف لا تقبل لانهما يدفعان عن أنفسهما الزيادة التى حصلت فى أيديهما بشهادة الاثنين الآخرين فيصير ذلك تهمة فى دفع المشاركة *(فرع)* ولو شهد اثنان ان فلانا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث كله للحى عندهما وعند أبى يوسف للحى نصفه ولو شهدا انه أوصى لهذا الحى والميت بألف درهم لم يجز احتج أبو يوسف انه اذا لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد بأن يوصى للحى بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحى والموصى لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالدين جائز للميت بجوازه للحى فحصلت الشهادة موجبة للشركة فاذا لم تجز فى حق أحدهما لم تجز فى حق الآخر وهما يقولان ان الوصية موجبة للحى والميت أدخله معه على وجه الشركة والميت لا تثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقى الحى بجميع وصيته *(مسئلة)* وتجوز شهادة الاخ لاخيه وأخته لان التهمة بينهما منتفية لظهور التحاسد ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولام المرأة وأبيها أو لولدها لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك والقرائن الحاملة على الميل والكذب وذكر فى المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الائمة الحلوانى عن والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفى شرح الجامع للعتابى رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف مرسلة أو بشئ بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه *(فرع)* وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تمتنع اذا كانت الصداقة متناهية حيث تثبت لكل واحد منهما بسوطة يد فى مال الآخر وتسلم اذا لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف لكل واحد منهما فى مال صاحبه من شرح التجريد السبب الثالث ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت هو الصحيح انظر القنية وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة فى أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام وما فى معنى ذلك بخلاف الدينية الا أن يؤدى الى افراط الاذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله لان ذلك ربما ورث الشحناء السبب الرابع الحرص على تحمل الشهادة وأدائها أو قبولها أما التحمل فهى شهادة الاستغفال وأما الحرص على الاداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالى ففى القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه ذهب الطحاوى وقال الخصاف لا تقبل





وعليه الاكثر وينبغى أن يعلم صاحبها بها ان علم بانه غير عالم بها وأما لو كانت فى حقوق الله فلا تقدح المبادرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون فى ذلك فينبغى أن يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره الى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت من الواقعات هذا اذا كان فى حق آدمى فان كان فى حق الله فقد تقدم الحكم فيه

*(الفصل الخامس فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل)* اعلم انه ينبغى التنبه والتحفظ من الغفلة فى الشهادة والمسامحة التى جرت بها العادة وقد شاهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل باقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك الى مواضع فمن ذلك الاسترسال فى تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى فى ذلك بمعرفة العين يعنى أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يختل من وجوه اذ من الجائز أن يخدعه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة فى غيبته ويكون قد يسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فيقدم البينة على الغائب ويحكم وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست هذه هى المعرفة المقصودة فى هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذى يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفى معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه فى التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم ان يزيد اسم الجد لانه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء فى المسمى وأبيه لان التعريف انما يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابى يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرا يوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة فى المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الامرين جميعا فى الاسم والعين قال بعض العلماء ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يسمى بفلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يوقع لديه المعرفة التى لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على متنقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الاداء قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال أبو حنيفة لا يجوز الشهادة على امرأة اذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال أبو يوسف تجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطلة انظر المحيط ولا يشهد على عين امرأة

زعمت انها بنت زيد حتى يشهد عنده شاهدان أنها بنت زيد اذ لعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا فى الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى انها فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبانها الى فخذها وهى القبيلة الخاصة والفخذ آخر القبائل الست كذا فى الصحاح انظر الهداية فى هذا المحل ومن ذلك ان يأتيه الرجلان لا يعرف الا أحدهما فيشهده انى قبضت من هذا و يشير اليه ولا يذكر اسمه حقا لى عليه وهو كذا وكذا أو أبرأته أوله على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر و يريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغى للشاهد التوقف الا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سال عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك وأما ان اعتمد على قول المشهود له فى غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه ربما سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كبير ليضعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغى للشاهد أن يتوهم ان أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه واقدام الشاهد على ذلك أمر قادح وغلط واضح ومن ذلك أن يشهده من لا يعرفه فيريد ان يكتفى بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعرف عنده غير معروف أو لا يجوز قبول غيره قوله فى شئ وهذا من أعظم الجرأة فى الاقدام على المسلمين والذى ينبغى لمن صح دينه وراقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرف فى الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فان اضطره الى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين ممن يرضى دينهما و يستجيز شهادتهما و يسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمن التدليس معه كما لو استظهر سؤال من لا يفهم غرضه فى ذلك ولا حضر أول الامر بحيث يؤمن تواطؤه معهم فى ذلك التعريف فاذا تقرر له الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس ان يكتفى به فى حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول لانه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك من التنبيه على انه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه الذى تقرر ذلك به عنده وان كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على أحكام المسلمين ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة اذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما يفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الاقراء ونحو ذلك من شروط الحيضة فى عدة الوفاة فينبغى الاجتهاد فى ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت عدتى على الاجمال فان النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدما وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغنى عن سؤال المرأة جملة اذا هو وجد التاريخ للطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا فى اكمال عدة الطلاق وما أدرى كيف هذا الغلط القبيح

*(فصل)* قال بعضهم و ينبغى للشاهد اذا جئ اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته على المشهود عليه وكذلك ينبغى له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتى ليس له بهن خلطة فلمن تنضبط معرفة المعروفة فكيف بالمجهولة والتى لا يراها الشاهد فى عمره مرة واحدة وهى متخفية مستترة أو من وراء الحجاب وقد تقدم شئ من ذلك وكذلك ينبغى ان يتجنب الشهادة





على شهادة ذى جرحة أو متهم فى الشهادة فيما يقبل عنه وما لا يقبل مثله فى ذلك الحق خوفا من غلط الحكام فيه اذا انتقلت اليه الشهادة لان نقلك عنه يوهم عدالته ولا باس ان يشهد على شهادة من لا يعلم بجرح ولا تعديل وكذلك ينبغى له التحفظ من التزوير عليه فى الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغى له ان يتأمل الاسماء التى تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظفر فانه ينقلب مطهر ونحو بكر فانه ينقلب بكير ونحو صقر فانه يجئ صفر فيكون فى أصل الكتاب صفر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن مطهر ونحو حبيب فانه يجئ منه محمد ونحو عائشة فانه يصلح عاتكة و يجئ منه أيضا فاطمة و يجئ من زادان شادان و يجئ من ياقوت ياقوب و يجئ من جميل كميل و يجئ منه أيضا خليل و يجئ من سار يسار و يجئ منه أيضا بكار و يجئ منه أيضا نصار و يجئ من عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفى التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياض يمكن أن يزاد فيه شئ كما لو كان آخره بكر فيزاد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغى له ان يحذر من ان تتم عليه زيادة حرف من الكتاب فقد تغير الالف المعنى اذا زيدت مثاله ان يقر رجل بألف درهم لرجل فيكتب فى الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ أمكن زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان فى الوثيقة انه أقر بألف درهم لزيد وعمرو فاذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فبطل الدين من أصله لان الالف لم يجزم بها الواحد منهما وقد يكون فى الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لان الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغى للشاهد أن يتفقد حواشى الكتب فقد يبقى منها ما يمكن ان يزاد فيه ما يغير حكم الكتاب كله أو بعضه

*(فصل)* اذا شهدت فى كتاب فيه ثقب فان كان مما هو فى أصل الورق فنبه على ذلك فتقول وفى سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذا يفعل اذا كان فى عدة مواضع ولا تكتب ان فى الكتاب قرض فار فانك لا تدرى أقرضه الفار أو غيره وان شهدت فى كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثرا حين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وان كان القرض فى موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا

*(فصل)* واذا كنت أول من تشهد فى كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير فى الكتاب شئ و يصدر عنه فى تلك الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل أو بالحمد لله وانو ذكر الله ولا تضعها فى آخر السطر بلا نية فقد نص بعض العلماء على النهى عن ذلك

*(فصل)* اذا شهد قبلك شهود ثم جئ اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شئ فصحح أنت فى تلك الفرجة هكذا صح صح صح حتى تشتغل تلك الفرجة

*(فصل)* وان كانت شهادتك فى مسطور وهو من الورق الدمشقى فتأمله قبل ان تؤدى شهادتك فانه يبشر بشرا خفيفا وكذلك ما يكتب فى بعض القراطيس فانه يمحى بسرعة و يجعل فيه غير ما محى لاسيما ان كان الحبر مدادا واحترز من الحبر الذى ينفض

*(فصل)* وتأمل لعتيق الكتب فان لهم فى ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطرى كأنه عتيق

*(فصل)* وينبغي للشاهد أن يتامل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ستة وثلاثين فيبطل التاريخ وتميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدراهم بحسب ماذكرته ولقد أجاد من جعل في المسطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد ربعها كذا وكذا

*(فصل)* وتامل أسماء من في الكتاب وأنسابهم والمشترى والضامن اذا كتب مايعرفهم معرفة تامة ولا يقرأ عليهم الكتاب وسألهم عن أسمائهم وانسابهم فقد يكون مزورا فما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيضطر عند ذلك فان كان شراء سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك في أي موضع وتسأله عن الثمن

*(فصل)* اذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه لانه قد يقر بما فيه غير المسمين فيه فلا ينبغي ان يقول أشهد على اقرارهما بما نسب اليهما لان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما اشارة الى اثنين منكرين وانما يتناول في حقه انهما المسميان في هذا الكتاب وانهما معروفان عنده ويحتمل انه لايعرفهما فيجب ان يقول أشهد على المسمين أو المذكورين لتكون شهادة مفيدة فان أتى بما تقدم ذكره فللحاكم ان يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد

*(فصل)* واذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في اداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع هل قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على مافيه وأشهد عليك بجميع مافيه وهذا اذا كان مستيقظا يفهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشترى مثل ذلك وتشهد على اقراره بأنه تسلم ما اشترى وان اشترط عليه عيب نبهته على ذلك

*(فصل)* واذا دعيت الى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريدز والها فتسأل الولى عن اسمه ونسبه وماهو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولى حتى يصح ذلك عندك

*(فصل)* تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد بموته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ماعرفك به العوام ومن لا يضبط مايقول

*(فصل)* اذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكر ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكره فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما عليه أولا وان أمسكت عن الشهادة كنت مأثوما فاضبط هذا المعنى فانه نافع في أشياء كثيرة

*(فصل)* تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له

*(فصل في أحكام كاتب الوثائق)* وينبغي ان يكون فيه من الاوصاف ماذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم





الشرعية متحليا بالامانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الاجلاء فهى صناعة جليلة شريفة وبضاعة غالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغي ان ينتصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول ولا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه مأمونا على مايكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي ان يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملتهم وكذلك اذا كان عالما بوجوه الكتابة الا انه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما يأتى الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والانكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التى ظاهرها الجواز وهى مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وتمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والباعث في طرق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون

*(فصل)* وفي العالى الرتبة في أحكام الحسبة لاحمد بن موسى الخوبى الدمشقى الشافعى فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب أبى حنيفة قال واذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده ولقبه وقد تقدم عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ذكر الجد من تمام التعريف ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفا وان كان معروفا كتبت وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك تفعل في اسم المقر له ثم تؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه وميز ألفاظه وينبغى أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغى أن يذكر نصفها فان كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها دفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها الالف فيصيرها الآلاف لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز بذكر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين والتسعين فاذا لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغى للشهود أن يذكروا المبلغ في شهاداتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شئ من ذلك وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغى له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان في آخر سطر مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور وفي أول السطر الذى يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك جائزا وما أشبه ذلك فان اتفق في آخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التى يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التى وقف عليها أو كتب فيها صح أو صادا ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن اصلاحها

بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة فى السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه فى المكتوب أن يكتب فى تلك الفرجة وان كتب فى ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال فى آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب كما فى الكتاب الحكمى وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها متفقة

*(فصل)* واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادّعيا انهما زوجان بعقد صحيح وان المكتوب الذى بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهما وان رأى ريبة تركهما وان كان قدومهما مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغى أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما فى المسئلة بما يزيل عنه الريبة والا دفعهما عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان

*(فصل)* واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأة وذكر انها زوجته وانه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق فى ورقة مجردة فليحترز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهوده ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغى التحرز فى ذلك

*(فصل)* وقد تقدّم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغى للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعى ان اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدّعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك المدّعى باسمه وهو برىء فلا ينبغى أن يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامّة وكذلك الحكم فى كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على الشهود كما تقدّم فانّ الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة

*(فصل)* واذا كتب المبايعة فليحدّد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغى للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها ان لا يتصدّى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الاصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الامر وينبغى له أن يقدّم اسم المشترى على البائع لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الا أن يكون المشترى ذميا والبائع مسلما

قوله الأصقاع جمع صقع بالضم الناحية كما فى القاموس اهـ

*(فصل فى أجرة الكاتب)* اختلف العلماء فى جواز أخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضارّ كاتب ولا شهيد ولان من استبيح عمله وكدّ خاطره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق مدّة حياته من غير عوض على ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بدّ من أخذ الاجرة فنقول وجه الاجارة





أن يسمى الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهى اجارة صحيحة ويجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما أن يكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد فى ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم اليه فان فعل فهى جرحة فى حقه لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار أما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على شىء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتنزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع فى المكايسة والمسامحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعدا كماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطاء الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يردّ المعاوضة على عمله وان يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدّته مروأته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان أعطاه المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه القبول وان أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل كما يكون ذلك فى هبة الثواب الا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل فى هبة الثواب

*(فصل)* وللقاضى أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق اذ يجب عليه القضاء وايصال الحق الى أهله لا الكتبة ولكن انما يطيب له لو أخذ ما يجوز أخذه لغيره قال فى الملتقط للقاضى أن يأخذ ما يجوز لغيره أخذه وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته أيضا كحكاك وثقاب مستاجر بأجر كثير فى مشقة قليلة

*(فصل)* واما أجرة السجل على من تجب قيل على المدّعى اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدّعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضى فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقرّ له أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين واليه الاشارة فى فتاوى رشيد الدين حيث قال المدّعى عليه لو أخذ خط اقراره فلو كان بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدّعى ولو كان منكرا يبرهن على أن خطه فى يده ويأخذه جبرا ويدّعى عليه المال بحكم الخط ولو كان لا بينة على الخط يحلفه أن خطه ليس فى يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعى المال من الخط *(مسئلة)* اذا قضى دينه فالمقرّ له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه والجبر على المستكتب فى عرفنا قاله فى الفتاوى الصغرى

*(فصل فى النعوت)* واذا احتاج الكاتب الى ذكر نعوت المشهود عليه أو له فينبغى أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعنى البرص وآثار الجدرى والنمش فيقول

فى وجهه آثار جدرى أو نمش وان كان فيه خال ذكرته وذكرت موضعه ويذكر قطع الانامل أو عضو مما هو مشهور ظاهر فى الوجه والجسد ويذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته ويحليه تحلية جيدة لا تخل بالمقصود فاذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وان كان القم غائرا فهو أفقم والمرأة فقماء وان كان الانف طويلا مع نتوء فى وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال فى قصيرة الانف خلفاء وان كان الخد مستطيلا فهو أسيل الخد والمرأة أسيلة الخد وان كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء وان كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وان كان فى العينين غور فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين واذا برزتا فهو جاحظ العينين وهى جاحظة العينين وان كان موضع الكحل أسود قلت كحلاء والرجل أكحل العينين وان كانت اشفار العين كأنها منضمة فهى دعجاء وان كان فى المقلة اشارة الى الانتقال فهى حوراء وان دخل بعض المقلة فى المآق مما يلى الانف فالعين حولاء وان كان بياض العين أكثر من السواد فهى برجاء وتسمى خوراء أيضا والنجلاء العين الواسعة والدعجاء التى سواد عينها أكثر من بياضها والوطفاء المغمضة العينين والسحرة المخمرة سواد الحدقتين والشوساء الضيقة العين والاقلح والقلحاء من كان فى أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة اذا كانت منبسطة بها غضون وتقول فى شعر الرأس أغم اذا نبت على الجبهة وأنزع اذا كان له نزعتان فى جانبى رأسه من مقدمه وأصلع اذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع اذا لم يكن فى رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول فى الحاجبين مقرون اذا التقيا وأبلج اذا انفصلا وتقول فى الاسنان أفصم للمكسور نصفها عرضا وأثرم اذا سقط السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الاسنان والانثى شنباء واليه أشار ذو الرمة بقوله * وفى أنيابها شنب * وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أفقم الاسنان والانثى فقماء الاسنان وان كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو أسبط الشعر والانثى سبطاء الشعر وان كان فيه جعودة قلت أجعد الشعر والانثى جعداء الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وان كان يشوبه شئ من حمرة سمى الشعر أصهب وان كان فيه حمرة الى صفرة قلت فى الرجل اشقر الشعر والانثى شقراء الشعر وان كان فى الوجنتين نتوء قلت فى الرجل ناتئ الوجنتين وفى المرأة وجناء وان كان فى الاذن صغر قيل جماء وان كانت مقطوعة قيل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد نتأ وبرز فهو أزور والمرأة زوراء وان كان فى الصدر غور وفى الصلب انحناء قلت فى الذكر أحنى وقلت فى الانثى بها حنا

*(فصل)* والبداءة بذكر السن أولى فان كان فى المنعوت شيب قلت فى الذكر أشمط والانثى شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع أو فطيم أو صبى والانثى صبية وان كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبى صغير أو بصبية صغيرة لا بأحدهما نعت لصغرهما وان كان الصبى قدر أربعة أشبار قلت رباعى القد وان كان قدر خمسة أشبار قلت خماسى القد وان كان قدر ستة أشبار قلت سداسى القد





وان كان قد قارب البلوغ قلت مراهق فى سنه وان كان ملتحيا قلت ملتح فان كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث اللحية وان كان فى عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن فى عارضيه شئ قلت كوسج وان لم يطلع فى وجهه لحية أصلا قلت أطلس

*(فصل)* وأما اللون فقال فى عالى الرتبة فى أحكام الحسبة تقول فى ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو اسود وفى الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لان الابيض هو البرص واستدل على ذلك بقوله فى الحديث عن أويس القرنى انه كان به بياض أى برص فدعا الله فأذهبه عنه الا قدر الدرهم قال والعامة تجعل الاحمر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه السلام لعائشة ياحميراء وقوله عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود وأطال فى الاستدلال على ذلك وفيما قاله فى البياض نظر لقول العباس يمدح النبى صلى الله عليه وسلم

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * ثمال اليتامى عصمة للارامل

وقال زهير * أغر أبيض قباض * وقال بعضهم انه يجوز أن يقال فى الاحمر وفى الابيض أحمر ويقال فى بياض الابيض من غير بنى آدم أبيض ناصع وفى تأكيد الاحمر قانئ وفى تأكيد الاسود من بنى آدم ومن غير بنى آدم اسود حالك وحانك باللام والنون وتأكيد صفرة الاصفر بان يقول أصفر فاقع *(تنبيه)* وفى الوثائق المجموعة قال بعضهم ان الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لان قوله عز وجل صفراء فاقع لونها يدل على وهم من قال ذلك اذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وانما يجوز ذلك فى الابل فيجوز أن يقال فى الاصفر انه الاسود من جهة ان سوادها مشوب بشئ من صفرة وتقول امرأة حذلاء فى المائلة الشق ولطعاء فى مبيضة الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشفتين والرجل ألعس واللمى رقتهما تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكاء التى لا تحبس بولها والضهياء التى لا تحيض والمفضاة التى صار مسلكها شيأ واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التى لا شعر لها فى سوأتها والقرناء العظيمة السوأة التى يمنع بها الواطئ من اصابتها قال بعض الفضلاء والقرن عند الفقهاء أن يكون فى المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هى العفلة الصغيرة قاله الاصمعى واختصم الى شريح فى جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والرتقاء التى لها لحمة تمنع الوطء منها قال بعضهم هى التى لا يستطاع جماعها الارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذى هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو فى المرأة على نوعين أحدهما أن يكون محل الجماع منسدا بلحم وهذا يمكن علاجه والثانى أن يكون منسدا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هى التى أصابها العفل والعفلة بتحرك لفظيهما وهو شئ يخرج من قبل النساء ومن حياء الناقة شبيه بالادرة التى للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخر نتن الفم والاتك وهو ضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى كاد يخرج ذلك من القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شئت قلت عشنق وان كان ضد ذلك قلت قصير القامة وان كان بين ذلك قلت حسن القامة وان كان دون ذلك قلت مربوع القامة وان شئت قلت فى المرأة مربوعة القامة وربعة القامة والاكوع من اعوجت يداه من

قوله فى الصحيفة قبل هذه سطر ٢٦ وان كان فى الاذن صغر قيل جماء هكذا فى النسخ التى بأيدينا وصوابه صمعاء كما فى القاموس اه

قوله واللمى رقتهما مخالف لما فى القاموس من انه سوادهما أو انه شطرة سواد فيهما اه

قبل الكوعين الى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والانثى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين فى أول الزندين والزندان عظما الذراعين وان كان فى أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والانثى مقفعة اليدين وان كان فى عقدتى ابهامى قدميه نتوء فى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل فى الابهام الى الاصابع التى بينهما من غير تراكب قلت فى الرجل أفدع والانثى فدعاء وان كان ابهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والانثى حنفاء وان كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالارض اذا كان فى وسط حاشيتى قدميه من داخلهما نقب قلت أخمص القدمين والانثى خمصاء القدمين وان كان أسفل القدمين معتدلا لاصقا بالارض قلت أزج القدمين والانثى زجاء القدمين

*(الفصل السادس)* فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده وفيما يحترز من الاشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها

*(فصل)* وينبغى للقاضى اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضى يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ويجعل صحيفة الشهادة فى ديوانه لئلا يسقط للمشهود له شهادة فيزيد فيها الشاهد أو ينقص *(مسئلة)* اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذى شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشىء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرنا أو أقر عندنا المطلوب انه أسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا أو باقراره عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى *(مسئلة)* ذكر الخصاف لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد على مثل شهادة صاحبى لا يقبل القاضى حتى يتكلم الآخر بشهادته لان هذا محتمل يحتمل أن يكون المراد منه أشهد على مثل شهادته من أوله أو من آخره أو من خلاله فيضم الشاهد شيأ فى هذه الشهادة فيحترز عن الوبال ولا يلبس على القاضى والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا المختار أنه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال بان قال الثانى أشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال لولا هيبة المجلس يمكنه ان يغير الشهادة بلسانه لانه مبنى شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبنى وقال بعضهم المختار انه ينظر ان أحس القاضى بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشىء من الخيانة لا يكلف ويحكم فى ذلك برأيه كما روى عن محمد أن القاضى اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثانى أشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال أشهد على مثل شهادة الاول لا تقبل لان هذه شهادة على شهادة وليست بشهادة على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شىء أى ليس هو كشىء

*(فصل الشهادة فى الميراث)* لقبول الشهادة على الارث شرائط منها أن يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والمالكية للميت للحال وهو محال ومنها ان يشهد على الانتقال الى الوارث وهو على أربعة أوجه فى ثلاثة أوجه اتفاق فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهدا انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له أو ان يشهد أنه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان ملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعى ما بقى ملكا له يوم الموت أو يشهد أنه كان فى يده يوم





الموت تقبل لان اليد وان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يده عند الموت أى يد كانت يد ملك أو يد أمانة تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت فيثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو أقام وارث البينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أودعها الذى فى يديه فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا اليد الميت عند الموت التنصيص على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا لرجل حى انها كانت فى يديه منذ أشهر لم تقبل وعن أبى يوسف انها تقبل وأما الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو ما اذا شهدا انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا لم تقبل عندهما وقال أبو يوسف تقبل وذكر الحاكم فى مختصره لو أقام البينة انها لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى للجد وأضعها على يدى عدل حتى يصححوا وراثة الجد ومنها أن يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعى ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على البتات وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بأرض كذا قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره *(مسئلة)* رجل مات فأقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلانى وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان أقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافى بين الثانى والاول فان الانسان يجوز أن يكون له ابن وابن عم أيضا ولو أقام الثانى بينة ان الميت فلان بن فلان الفلانى ونسبه الى أب غير الاب الذى نسبه اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم تقبل ولم يحول النسب من أب الى أب ومن فخذ الى فخذ آخر

*(فصل)* قال فى الزيادات أصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به اذا عرفت هذا شهدا أن هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ولم يخبرا بسبب يرث به لا تقبل لان القاضى لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسبب منها مع الجهالة فتعذر القضاء أصلا وكذلك لو شهدا أنه أخوه أو عمه أو مولاه لا تقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كانت لاب وأم أو لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهى ما اذا كانت لام وأحكامها مختلفة فى الحجب فلو قضى لهذا ربما يأتى آخر فيدعى الميراث ولا يدرى أن هذا حاجب أو محجوب

*(فصل فى الشهادة فى البيع والشراء)* شهد شاهدان على دار فى يد زيد أن عمرا اشتراها منه ينظر ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن واختلفا فى الثمن ولم يشهدا باستيفاء الثمن لا تقبل لان الثمن مقضى به وهو مجهول وجهالة المقضى به تمنع قبول الشهادة لانه يمكن للقاضى القضاء به وان شهدا بقبض الثمن تقبل *(مسئلة)* ادعى دارا فى يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بألف وقد مات أبوه والبائع يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة البينة على انه مات أبوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى أثبت بالبينة اقرار ذى اليد أن الدار كانت لابيه لا يحتاج الى ثبوت الميراث

وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره *(مسئلة)* اشترى جارية بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدرى موضعه وأقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضى الجارية على المشترى وينقد الثمن للبائع ويستوثق منه بكفيل شرط اقامة البينة من البائع لا للقضاء بالشراء على الغائب ولكن انه ادعى ايجاب حفظ مال الغائب على القاضى وعلى القاضى حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف فكان للقاضى أن لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك

قوله التوى بالمثناة الفوقية مقصورا الهلاك اه

*(فصل فى الشهادة فى الوصية بعد الموت)* الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له أن يشهد بها لانه أعانه على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه قال أبو حنيفة رحمه الله ان كتب الصك أو الوصية بخطه بحضرة الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد الا اذا أمره لانه بالامر بالشهادة ظهر أنه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما فى الكتاب فان لم يعرف لا يسعه أن يشهد وان أشهد على ما فى الكتاب الا رواية عن أبى يوسف انظر المحيط

*(فصل)* قال فى المنتقى رجل قال ان عبدى حر وهو وصى فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق وأحد الشاهدين للشاهد الآخر أن الميت وصى له بالف ينظر ان شهدا تلك الشهادتين معا عند القاضى أبطلها كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضى بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق وقت الشهادة الثانية

*(فصل فى الشهادة بالطلاق)* شهد أحدهما بالطلاق الرجعى والآخر بالبائن تقبل على الرجعى لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرد أحدهما بزيادة صفة وهى البينونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به أحدهما *(مسئلة)* شهدا أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا نسيناها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا ولكن قالا نسينا وغلطنا ما تحملناه فلا يكون هذا شهادة *(مسئلة)* شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدى عدل وان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا

*(فصل فى الشهادة فى القتل)* (مسئلة) رجل قتل وله ابنان فأقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا وأقام الاصغر بينة ان أجنبيا قتله عمدا فعند أبى حنيفة رحمه الله تقبل البينتان ويقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن أولى ويقضى على أخيه بالقود وبينة الآخر على الاجنبى باطلة ثم عندهما الميراث للمدعى والصحيح ان عند أبى حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب *(مسئلة)* ولو ترك المقتول ابنا وأخا وأقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ

وعليه



وعليه القود لان الابن وارث بيقين والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبى فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته

*(فصل فى معرفة العدالة)* للعدالة شرائط منها أن يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر رضى الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها أن يكون مؤديا للامانة غير مخون فيها لان الشهادة عند الشاهد أمانة فيستدل باداء سائر الامانات على أداء هذه الامانة على وجهها ومنها أن يكون صدوق اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذى لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن من أن يكذب فى الشهادة متى اعتاد الكذب فى المقالة فاما اذا كان يقع فيه أحيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم أحد من الذنوب ومنها أن لا يكون معاقرا للنبيذ يعنى مداوما له وهو أن لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده فى السر لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمروأة فلا يميل الى الكذب مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها أن لا يلعب بشئ من الملاهى وهذا ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بان يرقصون به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فحينئذ تسقط العدالة ومنها أن لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن كان ملعونا فى الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة من المحيط

*(فصل فى المسئلة عن الشهود)* التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغى للقاضى أن يختار للمسئلة عن الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسئلة لان القاضى مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب فى رقعة أسماء الشهود جملة بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا تمكن فيه الشبهة لانه يتوهم أن يتفق فى تلك المحلة رجلان فى ذلك الاسم والنسبة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما فى يد أمينه حتى لا يعلم فيخدع وذكر فى المنتقى رجل شهد عند القاضى وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد القاضى فيبعث أمينا بجعل ليسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعى لان الامين عامل له ألا يرى ان الصحيفة التى يكتب فيها اقضيتهما عليه ثم ينظر المزكى فى ذلك ويتعرف أحوال الشهود ممن يعرف حالهم فيسأل عنهم أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأهل محلاتهم وان لم يكن فى جيرانهم من يصلح للمسئلة عنهم من أهل الثقة يسأل عن أهل أسواقهم لانهم أعرف بحالهم فاذا قال المسؤل عنه هو عدل عندى جائز الشهادة كتب فى آخر الرقعة انه عدل مرضى عندى جائز الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب انه غير عدل ورد تلك الرقعة الى القاضى فى السر

*(فصل)* والعدد فى المزكى ورسول القاضى الى المزكى والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما والواحد يكفى والاثنان أحوط وقال محمد شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ومنشأ الخلاف هل هو شهادة أم اخبار

*(فصل)* واذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضى وأراد ان يسال غيره أيضا يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه انه يسأل عن حاله غيره لانه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الاول ولا يبالغ فى الفحص عن ذلك فان أتى الثانى بمثل ما أتى به الاول أنفذ ذلك

*(فصل)* وأما تزكية العلانية قال محمد ويسأل العلانية بعد التزكية فى السر وهو ان يحضر القاضى المزكى بعد ما زكى الشهود فى السر ان يزكيهم بين يدى القاضى ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول عندى ازالة للالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما فى تزكية العلانية بلاء وفتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكى انه فاسق فى العلانية اما سترا عليه حتى لا يؤدى الى الفضيحة أو اتقاء من شره لانه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم *(مسئلة)* ذكر الخصاف فى أدب القاضى ان العدد فى تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذه فى معنى الشهادة وانها تختص بمجلس القاضى وتزكية السر ليست فى معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة لتزكية العلانية بخلاف السر

*(فصل)* لو قال المزكى لا أعلم منه الا خيرا يقبل منه اذا كان عالما والا توقف فى ذلك قال محمد غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان حال الرجل فى الفسق والعدالة يتبين بمضى مدة ستة أشهر ظاهرا وقال أبو يوسف آخرا اذا مكث سنة فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التى تصلح للتجربة السنة كما فى العنين *(مسئلة)* ويقول المزكى فى الشاهد المجروح والله أعلم ولا يزيد على هذا لان فى ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد أمرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضى للمدعى جرح شهودك ولكن يقول زدنى فى شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندى لان هذا أقرب الى الستر *(مسئلة)* اذا كان المسؤل عن الشهود عرفه بعدالة لا يمسك عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضى عدلا وان كان جائرا أو جاهلا فلا بأس بأن يمسك لانه اذا عدله ربما يقضى بجور أو جهل وان عرفه بفسق ومجانة ان عرف أنه لو لم يخبر القاضى بما فيه أخبره غيره أمسك عن هتكه والله أعلم به وان عرف أنه لو لم يخبر هو يعدله غيره فيقضى به القاضى لا يسعه أن يمسك بل عليه أن يخبر القاضى بما فيه *(مسئلة)* لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضى وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضى فى حادثة أخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا يشتغل به وفى الحد الفاصل بينهما قولان أحدهما انه مقدر بستة أشهر والثانى انه مفوض الى رأى الامام *(مسئلة)* قال اسمعيل بن حماد ناقلا عن أبى حنيفة رحمه الله أربعة شهود لا يسئل عن عدالتهم شاهدا رد الظنة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة وشاهدا الاشخاص بأن استعدى على الرجل يريد به أن يبعث خارج المصر ويأتى لان القاضى لو اشتغل بتعديل شهود الغربة أو الاشخاص لانقطع المسافر عن الرفقة ولهرب الخصم فلا يفيد وشاهدى رد الظنة وقال محمد بن سماعة اذا سأله عن شاهدى رد الظنة والاشخاص لان فيهما الزام حق على غيره وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة وليس فى تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شئ على الغير والله أعلم

*(فصل)*



*(فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز)* قال محمد فى النوادر كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله لانه يحسن أن يؤدى ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذى رحم محرم لرحمه أراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو اخبار وهؤلاء فى الاخبار سواء بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة *(مسئلة)* ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيفيد السؤال والتعديل من أمور الدين فيستوى فيه الرجل والمرأة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا فى تعديل النسوان لان أحوال النساء فى بيوتهن لا يعرفها الا النساء حقيقة فان كانت امرأة مخدرة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلها معتبرا *(مسئلة)* وتزكية السر من العبد والاعمى والصبى والمحدود فى القذف تقبل عندهما خلافا لمحمد *(مسئلة)* واذا عدل المشهود عليه شهود المدعى ان قال صدقوا فى شهادتهم أو قال هم عدول فى شهادتهم يقضى عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر فى الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه فى الجحود ظالم وكاذب فلا تصح تزكيته وقال فى كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من أهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكى واقراره بكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا محالة *(مسئلة)* واذا عرف القاضى أحد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الآخر فزكى أحدهما الآخر هل تقبل قيل تقبل وقيل لا تقبل لانه متهم فيه

*(فصل فى الطعن والجرح فى الشهود)* قال فى المبسوط عدله واحد وجرحه آخر أعاد المسئلة وهذا قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصارا سيين وعندهما الجرح أولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما وترجح الجرح على التعديل لان الجارح فى الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة *(مسئلة)* جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين *(مسئلة)* ذكر الخصاف فى أدب القاضى ان الركوب فى البحر الى الهند سبب الجرح لانه خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالى أن يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وكذا التجارة فى قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون

*(فصل)* ولا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت أحدهم نائبة أتى بسيد قومه فشهد له سيد قومه وشفع فلا يؤمن من أن يشهد بالزور

*(فصل)* لو أقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كما لو قالوا انهم فسقوا أو استأجر المدعى الشهود فى هذه الشهادة أو أقر الشهود أنهم شهدوا بباطل وزور أو أقروا أن ما يدعيه المدعى باطل لا تقبل بينته فان كان جرحا يدخل تحت الحكم كما لو أقام البينة انهم أكلوا ربا او شربوا خمرا او سرقوا أو انهم عبيد أو محدودون فى القذف أو انهم شركاء فى المشهود به أو أقر المدعى ان شهوده شهدوا بزور أو أقر أنه استأجرهم على هذه

الشهادة تقبل بينته وقال ابن أبى ليلى والشافعى تقبل فى الفصلين والحجج تعرف فى المطوّلات

*(مسئلة)* قال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن حران ان عرف القاضى حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعى خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما لا تقبل شهادتهما حتى يا تيا ببينة لان الناس فى الاصل أحرار الا فى أربع مواضع أحدها هذا القول عمر رضى الله عنه الناس أحرار الا فى أربعة فى الشهادة والحدود والقتل والقصاص فان أخبر واحد بحريتهما قبلت شهادتهما

*(فصل)* ذكر فى نوادر ابن رستم عن محمد لو لم تعدل شهود المدّعى فسال المدّعى عليه القاضى أن يقضى بردّ شهادتهم حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فانه يقضى بذلك ولو شهد عند قاض آخر بذلك ثم سال المدّعى عليه أن يكتب برد شهادته الى هذا القاضى فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد فى الكيسانيات اذا ردت شهادة شاهد فقال المدّعى أنا آتى بعدلين يعدلان شهودى فى هذه المسئلة لم يقبل ذلك الكل من المحيط

*(الفصل السابع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل)* *(مسئلة)* لو شهد وليس بأجير ثم صار أجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت شهادته فان لم ترد شهادته حتى خرج من الاجارة ثم أعاد الشهادة تقبل شهادته *(مسئلة)* فى نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوّجها قبل القضاء بطلت الشهادة *(مسئلة)* ذكر فى المنتقى لو شهد لامرأته ثم طلقها فانقضت عدّتها قبل القضاء ترد شهادته فانه لا يقضى بها الا أن يعيدها فان أعادها قضى بها

*(الفصل الثامن فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة)* اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم انا أخبرك ايها القاضى بان لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كاذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد والماضى كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله أنا مخبرك أيها القاضى بذلك فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال فى شرح التجريد وأما شرطه الزائد فنعنى به شرط القبول والجواز وانه أمور أحدها لفظ أشهد حتى انه لو قال أعلم أو أتيقن لا يقبل مالم يقل أشهد لان الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب وانه لا يصلح حجة مالم يتأيد بمؤيد وهو لفظ أشهد لانه يمين بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله اتخذوا أيمانهم جنة وبهذا اذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله عند علمائنا الثلاثة كما اذا قال أشهد بالله انتهى وهذا من شروطه الزائدة التى وعدناك بالتنبيه عليها وثانيها أن لا يكون متهما بجر غنم أو دفع غرم وقد تقدّم وثالثها كون الشهادة صدقا عند القاضى بدليله ورابعها أن تقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها أن يتقدمها دعوى صحيحة وسادسها أن تكون موافقة للدعوى معنى وسابعها أن تقع لمعلوم على معلوم وثامنها الاتفاق فى لفظ الشهادة وتاسعها عدد أربعة فى الشهادة بالزنا وعاشرها الذكورة فى العقوبة والله أعلم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد بأى شئ تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدنى على نفسه بكذا أو شهدت بينهما





بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون أداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد على شئ من ذلك بسبب ان هذا مخبر عن أمر تقدّم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من الشهادة به من فسخ أو اقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الاداء فلا يجوز لاجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شئ من ذلك اذا صدر من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضى كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه فى البيع لو قال أبيعك لم يكن انشاء للبيع بل اخبار لا ينعقد به البيع بل هو وعد فى المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا يقع الانشاء فى البيع باسم الفاعل كما تقدم فى الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهذا ليس انشاء قال القرافى وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا فان اتفق ان العوائد تغيرت وصار الماضى موضعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الاوّل

*(فصل)* وللشافعية تفريق فى الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فاذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا الحكم بصحة الوقف ونحوه ولو قالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الاقالة فى المبيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقينى فى بعض تعاليقه وهو الذى أشار اليه تقى الدين السبكى فيما قدمناه عنه قبل هذا فينبغى ان يتأمل ذلك

*(القسم الثانى فى أنواع البينات وما يتنزل منزلتها ويجرى مجراها
وينحصر ذلك فى أحد وخمسين بابا)*

الاوّل فى القضاء باربعة شهود وذلك فى الشهادة على اثبات الزنا وهى على وجهين الاوّل شهادة على رؤية الزنا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من أربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء الوجه الثانى الشهادة على الاقرار به ولو كان أربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يخلو اما أن يكون مقرا أو جاحدا فان كان مقرا لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكرا فهو رجوع عن الاقرار فيسقط به الحد وهذا خلاف للمالكية فانهم جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو مرّة واختلفوا هل يكفى شهادة رجلين على المقر أو لا بد من شهادة أربعة على الاقرار فهذا خلاف لسنا له *(فرع)* والحدّ لا يتعلق بالاقرار حتى يقر أربع مرّات فى أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر دون القاضى ولا يسأل فى الاقرار متى زنى ويسأل ذلك الشهود لان التقادم لا يؤثر فى الاقرار ويؤثر فى الشهادة ويجوز ان يسأل فى الاقرار ايضا لاحتمال انه زنى حالة الصبا *(مسئلة)* ولو أقر بالزنا مرّتين وشهد عليه أربعة عدول بالزنا ذكر فى النوادر أنه لا يحدّ عند أبى يوسف وعند محمد يحد *(مسئلة)* ولا يجوز فى تزكية السر فى الزنا الا أربعة عند محمد

رحمه الله من المحيط *(فرع)* الشهادة على الشهادة قال فى الاصل لا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من الخلاصة *(مسئلة)* اللعان لا يكفى فيه اقل من أربع شهادات لانها شهادات عندنا مؤكدة بالايمان لان الله استثناهم عن الشهداء بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم قال أربع شهادات بالله والباء للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا فى اثبات الزنا ولهذا اذا شهد معه ثلاثة بالزنا عليها لم يكن الزوج قاذفا فتحد المرأة *(مسئلة)* الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا أقلهم أربعة *(مسئلة)* اذا دعى الى الشهادة على امرأة لا يعرفها فلا يشهد عليها فى قول أبى حنيفة حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة أقلها أربعة وقيل ثلاثة خلافا لصاحبيه *(مسئلة)* الشهادة المسماة بالعرفية اذا تحملها بالتسامع فى النكاح والوقف والنسب والولاء وما أشبه ذلك وهو أن يشيع على ألسنة قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب قالوا أقلها أربعة ويشهد ولا يفسر فان فسر فليست بعرفية فلا تقبل وقيل تقبل والله أعلم

## *(الباب الثانى فى القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما)*

وذلك فى النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح فكل هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين الا فى الزنا فان شهد فى هذه الامور شاهد واحد أحدث حكما آخر بيانه لو شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدى عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل فى باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة لان سبب الحل قائم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا بأس به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له أن يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما لانها اما معتدة أو منكوحة فسكنها بيت الزوج ولان مطلق الطلاق لا يحرم الوطء ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان بآخر هدرت شهادة الشاهد ولو كان عدلا *(فرع)* ثم اذا شهد فى باب النكاح شاهد واحد فان كان الزوجان مقرين أشهدا شاهدا آخر وأجبر الآبى منهما وان كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد عند أبى حنيفة اذ لو نكل لا يقضى بنكوله لان القضاء بالنكول ههنا متعذر اذ لا يجوز أن يجعل النكول اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام ولا يجوز أن يجعل النكول بدلا لان البدل والاباحة لا تجرى فى الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها حقا لله وللعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف *(مسئلة)* واذا كان الحكم ابطال شهادة الفرد وقلنا بقولهما يستحلف فان نكل يقضى بنكوله وكذلك الحكم فيمن أقام شاهدا على قتل وعجز عن الآخر أن يهدر شهادة الشاهد وتتوجه عليه اليمين فان حلف برئ وان نكل عن

الحلف



الحلف حبس حتى يقر أو يحلف على الطرف ويقضى بالنكول فى القصاص عنده وعندهما يقضى بالنكول فى النفس بالدية انظر المحيط وشرح التجريد فى باب النكول عن اليمين *(تنبيه)* فان اقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن فى حقه اكراها لانه سجن بحق بخلاف الاكراه ظلما

## *(الباب الثالث فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين)*

أما القضاء فيما يقضى فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه وأما شهادة رجل وامرأتين فمقبولة فى جميع الاحكام الا فى الحدود والقصاص وعند الشافعى لا تقبل الا فى الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المرأة ساوت الرجل فيما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز المدرك للاشياء واللسان الناطق فتفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا تقبل لان غلبة الظن تحصل بخبرهن ولكن الشرع لم يعتبرها حجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة والفساد وسبب الفساد يجب نفيه فروعيت المذكورة فى أحد الشرطين حسما لمادة الفساد بالقدر الممكن *(مسئلة)* ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود لما روى الزهرى انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولانه تمكنت الشبهة فى شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة *(مسئلة)* لو شهد رجل وامرأتان ان زيدا نكح زينب أو طلقها أو أعتق عبده أو كاتبه أو رضعها تقبل وقال الشافعى لا مدخل لشهادة النساء مع الرجال الا فى الاموال لان عنده النكاح لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لان فى شهادتهن زيادة احتمال لنقصان عقلهن وقد تقدم الاحتجاج فلا فائدة فى الاعادة *(مسئلة)* عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لانه شرط بمعنى العلة فلحق بها لان معنى العلة من العلة يجرى مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة فى الباب ملحقة بالحقيقة وعندنا يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين فيما ليس بعقوبة ولا علة عقوبة نقلا وعقلا والاحصان ليس بعقوبة لانه عبارة عن خصال حميدة كالحرية اذ الخصال الحميدة لا تصلح علة للعقوبة وقوله شرط بمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذى هو بمعنى العلة ما يفضى الى حكم العلة بواسطة الافضاء الى علته والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يفضى الى الحد بواسطة الافضاء الى علته وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم أثرها من المنعم منع الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا والله أعلم

## *(الباب الرابع فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء)*

ويسمى يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشئ معين فى يد آخر فانه لا يستحق حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذى عليه الفتيا والقضاء وعلله الاصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال فى معراج الدراية على شرح الهداية ما نصه

وأجمعوا ان المدعى بعد اقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف ذكره فى فصل النكول فانظره وقال فى التجريد وان ادعى رب الدين أن له مالا باطنا حلفه القاضى بعد شهادة الشهود على الافلاس لانه ادعى شيأ خارجا عن علم الشهود فتأمل ذلك وقابل بين العبارتين *(مسئلة)* قال بعضهم ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على من يستحق شيأ من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها *(مسئلة)* ويمين المستحق على البت انه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم انه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعنى الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التتمة فى اليمين تكون على البت *(مسئلة)* اذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام البينة التامة عليه فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا رفع الدين من وارثهم ولا من أنفسهم لا يلزم رب الدين يمين وهو يؤيد عبارة التجريد بخلاف ما لو كانوا صغارا فلابد من اليمين *(مسئلة)* قال بعض المتأخرين واذا شهد لرجل شاهدان على دين لابيه حلف انه ما يعلم ان أباه اقتضى من ذلك شيأ وان كان شيأ معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك *(تنبيه)* واليمين فى ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط *(تنبيه)* من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعى المطلوب انه دفعه اليه او دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله بعضهم

*(فصل ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين)* اذا قامت بينة للغريم المجهول الحال بانه معدم فلابد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعى على وكيل زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة فلابد من يمينها أنها لم تسقط حقها ولا أرسل لها نفقة ولا أحالها على أحد فاحتالت وعلى جميع المسقط والمبطل وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الامر

*(فصل)* يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك فى بقاء الدين عليه *(تنبيه)* فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة فى هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر والله أعلم بالصواب

## *(الباب الخامس فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه)*

*(مسئلة)* اذا قال المدعى لا بينة لى بعدما ادعى مالا أو حقا من الحقوق وأنكر المدعى عليه وسأله القاضى فحلف المدعى عليه ثم قال لى بينة حاضرة تقبل عند أبى حنيفة خلافا لمحمد لانه لا منافاة بين استشهادهم فى الاشهاد وبين ما قال فى الابتداء لجواز انه لم يكن يعلم ان هؤلاء شهوده ثم علم أو لم يكونوا شهوده ثم صاروا بان أقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا





*(مسئلة)* لو قال كل شهادة شهد لى بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهما وكذلك لو قال ليس لى عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا أو قال كل شهادة يشهد بها فلان لى على فلان فهو زور او قال الشهود كل شهادة شهد بها فلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضى تحليف خصمه فحلفه ثم قال لى بينة فجميع ما مر على هذا الخلاف فعند أبى حنيفة تسمع ويقضى له بها اذ من حجتهما أن يقول لا لم تتذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وعند محمد لا تقبل مقتضب من الحواشى والمحيط

## *(الباب السادس فى القضاء بقول رجل بانفراده)*

*(مسئلة)* قال بعضهم ويكفى الشاهد الواحد فيما يبتدئ الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤديه *(مسئلة)* وما اختصم فيه من العيوب التى تكون فى العبد المبيع فالحاكم اذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه أن يرسل بالعبد الى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره مثل الشقاق والطحال والبرص المشكوك وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب النبيل كذا نقل عن بعض المتأخرين *(مسئلة)* وتقبل شهادة الفرد فى هلال رمضان اذا كان فى السماء علة وفى الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضى للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام اذا لم يعرف القاضى لسانه وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد أو ردىء وهذا مذهبهما وعند محمد فى الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين *(مسئلة)* لو شهدا عند القاضى فقال المدعى عليه هما عبدان وقالا نحن حران وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا ببينة فان أتى واحد وشهد بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط *(مسئلة)* اذا أخبر واحد ثقة باعسار المسجون يخرجه من السجن والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها أثر فى ايجاب الصدق والاثنان أحوط *(مسئلة)* تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق فى موضع ولا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد ولان فى اشتراط العدد فى الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا الواحد *(مسئلة)* رجل تزوج امرأة رضيعة فغاب عنها فجاء رجل فاخبره انها ارتضعت من أم الزوج أو أخته أو أخبره انها قبلت ابن زوجها أو أباه وهى مشتهاة ووقع عنده انه صادق فله أن يتزوج اختها وأربعا سواها بخلاف ما اذا أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه ثمة الزوج ينازعه أما ههنا فيدعى أمرا عارضا والزوج لا ينازعه لانه لا يعلم والاثنان أحوط به فان وقع عنده صدقه وجب قبوله *(فرع)* لو أخبره رجل ان امرأته ارتدت عن الاسلام أو أخبرت المرأة ان زوجها ارتد هل يجب القبول فيه روايتان ولو أخبرها انسان انه طلقها زوجها يحل لها التزويج بزوج آخر انظر الخلاصة *(مسئلة)* سكوتها عند الاستئذان رضا وانما يكون سكوتها رضا بامور أحدها ان تكون عالمة وطريق العلم أن يبعث الولى رسولا واحدا عدلا أو غير عدل فيخبرها بذلك أو يخبرها بنفسه أما اذا أخبرها فضولى فلابد من العدد *(مسئلة)* ما بطن من العيوب فى حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر ان أخبر واحد

عدل يثبت العيب فى حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه قاله قاضيخان *(استدلال وتنبيه)* القياس أن تكون شهادة الفرد حجة تامة فى باب الديانات لرجحان الصدق فى خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقى هذا على قضية القياس مع ان ههنا مست الضرورة الى انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورات وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر فى بعض روايات المبسوط ولا تقبل فى ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة فلأن تقبل فى ذلك شهادة رجل واحد أولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل لانه يشكل بما لو شهد على ذلك رجل وامرأتان أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط *(مسئلة)* قال جمع من العلماء يجوز تقليد المفتى الواحد اذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا ويجوز ان تقلد رسولك اليه وكذلك اذا كتب المفتى خطه فى رقعة للمستفتى جاز العمل بخطه اذا كان الرسول ثقة فان عرف المستفتى خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به فى سائر الاعصار والامصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضى لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضى وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل ابن المهدى قاله بعضهم *(فرع)* اذا أخبره بعد ما صلى عدل فهل يكتفى به أم لا بد من اثنين فيه خلاف *(فرع)* والمؤذن يكفى اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا عاقلا عالما بالاوقات مسلما ذكرا و يعتمد على قوله

*(الباب السابع فى القضاء بقول امرأة بانفرادها)*

وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال وعيوب الحرائر والاماء وفى كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة *(مسئلة)* اذا كانا زوجين ثم أتت بولد فجحد ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امرأة واحدة حرة مسلمة ثبت ذلك وبه صرح فى المبسوط حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه *(مسئلة)* لو قال لزوجته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت فانكر فشهدت به القابلة يقبل قولها عند أبى يوسف ومحمد لان شهادتها حجة فى ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطاع للرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبنى عليها وقال أبو حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها

*(فصل)* وأما شهادتهن على استهلال الصبى فعند أبى حنيفة لا تقبل فى حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا فى حق الصلاة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل فى حق الارث أيضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة





*(فصل)* وما يكون فى موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى ان يريد حرة عدلة والاثنان أحوط فان أخبرت انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب لخاصم وان أخبرت بالعلم فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن أبى يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده للحاجة الى ادخالها فى ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضب من جامع الفصولين *(مسئلة)* يقبل قول المرأة فى ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها ويقبل قولها فى الاذن فى دخول الدار والهجم على العيال *(مسئلة)* اذا أنكر الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض وكانت بكرا نظر النساء اليها فان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النساء ليس بحجة فوجب تحليفه وانما يثبت بقول النساء الثيوبة لا الوصول وفى الاصل ان المرأة الواحدة تجزئ والثنتان أحوط لان ما لا ينضم اليه قول الرجل لا يعتبر فيه العدد لان اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف الاصل فلا يصير متواترا باشتراط هذا العدد كذا ذكرته فى شرحى للوقاية المسمى بالاستغناء *(مسئلة)* نقل ابن حزم فى مراتب الاجماع اجماع الامة على قبول قول المرأة الواحدة فى اهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس

*(الباب الثامن فى القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التى يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة)*

*(مسئلة)* يجوز القضاء بالنكول فى باب الاموال ولا ترد اليمين الى المدعى وقال الشافعى لا يقضى بالنكول ولكنه ترد اليمين الى المدعى فان حلف يأخذ المال والا فلا والصحيح قولنا لان النكول دل على رجحان الكذب فى انكاره لانه لو كان صادقا فى انكاره لأقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت ماله لان عندنا يقضى بمجرد النكول وعنده تنقل اليمين الى المدعى فيحلف غالبا فيقضى له بالمال وهذا صارف للمدعى عليه عن النكول لو كان صادقا فى انكاره لان حب المال يحمله على اليمين الكاذبة فيحلف صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضى انه لما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا وكون المدعى محقا وجب على القاضى تمكين المدعى من أخذ المال دفعا للظلم عنه *(مسئلة)* ويجوز رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر فى الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر فى المنتقى لو قال لرجل لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف وأداها اليه على الشرط الذى اشترطا فله ان يستردها منه ما لم يؤدها بغير شرط

*(فصل)* النكول نوعان حقيقة وحكما أما حقيقة ان يقول المدعى عليه لا أحلف فالقاضى يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فيقول فى كل مرة احلف والا قضيت عليك بالمال وانما قدره بثلاث مرات ليكون أجلى للعمى وأبلغ فى ابلاغ العذر فان قضى القاضى بنكوله فى المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله معتبر للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لكن الامهال وترك الاستعجال أولى فان قال فى المرة الاولى لا أحلف ثم قال فى المرة الثانية أحلف ثم قال فى المرة الثالثة لا أحلف قضى عليه بالنكول لان

قوله فى المرة الثانية أحلف لم يصر موفيا حقه فى اليمين بخلاف ما اذا استمهل المدّعى عليه من المدّعى ثلاثة أيام بعدما قال فى المرة الاولى لا أحلف ثم جاء بعد مضى المهلة وأبى اليمين فالقاضى يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرّات لان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقى الاستحلاف حقا مستحقا للمدّعى ففى الاول بقى حقا مستحقا للمدّعى فبقى عرض اليمين معتبرا وفى الثانى لم يبق حقا مستحقا للمدّعى فى المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا *(فرع)* ولو قال المدّعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرّات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه لان قبل القضاء أثره فى ابطال كلام المدّعى فاعتبر وبعد القضاء أثره فى ابطال القضاء فلم يعتبر وصار كرجوع الشهود قبل القضاء معتبرا وبعده لا الا فى حق الضمان لما فيه من ابطال القضاء* وأمّا النكول حكما وهو ان يعرض القاضى اليمين عليه ثلاث مرات وسكت فى كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه ألا يرى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضى مجيبا له كذا هذا وهذا اذا لم تكن بلسانه آفة فان كانت فى لسانه آفة تمنعه عن الجواب أو باذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما لانه ما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما *(مسئلة)* ولو سأله القاضى عن دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضى يأمر المدّعى أن يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن حاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر انه لا آفة به وأعاده الى مجلس القاضى فادّعى وهو ساكت فالقاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضى عليه بالنكول والله أعلم

*(فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم)* قال الماوردى فى تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فى الآية دليل على أنه من دعى الى حاكم فعليه الاجابة ويحرج ان تأخر وروى عن الحسن أنّ النبى عليه الصلاة والسلام قال من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى قال بعضهم من ادّعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضى فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه فى منزله سأل الخصم عن دعواه فان ادّعى شيأ معلوما فالقاضى يجوز له حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى فى بيته بعد ما نادى أمين القاضى على باب داره انظر فصول الاستروشنى والمحيط والخلاصة *(مسئلة)* قال فى الايضاح المشترى بخيار أراد الردّ فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليردّه عليه قيل ينصب نظرا للمشترى وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشترى من القاضى الاعذار فعن محمد رحمه الله روايتان يعذر فى رواية فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلان يريد الردّ عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضى بلا اعذار وفى رواية لا يعذر القاضى أيضا *(مسئلة)* قال فى الذخيرة كفل بنفسه على انه لو لم يوافه غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد ولم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن أبى يوسف رحمه الله قال أبو الليث لو فعل به قاض فاعلم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن

*(فصل)*



*(فصل فى بيان المواضع التى يجب فيها اجابة الحاكم)* ذكر الخصاف قال أبو يوسف رحمه الله ادّعى على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو فى المصر والقاضى لا يعلم أهو محق أم مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس أن لا يعديه لمجرد الدعوى لانّ الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء وجه الاستحسان انّ ترك القياس بالآثار المشهورة جائز وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لا يجمع أمّتى على الضلالة وروى ان رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من أبى جهل بن هشام فمطله فقام فى المسجد فقال يا معشر قريش انى رجل غريب ابن سبيل وانى بعت ابلا من أبى جهل فمطلنى وظلمنى فمن رجل يعدينى عليه ويأخذ لى بحقى ورسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد جالس فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش فى أثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أبى جهل لعنه الله من العداوة فأتى الباب فضربه فقيل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل وما فى وجهه رائحة من الدعر أى من الخوف فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه فأعطاه اياه فجاء الرسول فأخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذ لى حقى فلم يتفرقوا الى ان جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب علىّ الباب فقال محمد فذهب فؤادى فخرجت فاذا معه فحل ما رأيت مثل هامته وأنيابه لفحل قط ان كاد لا كانى لو امتنعت فوالله ما ملكت حتى أعطيته حقه فى الحديث بيان جواز الاعداء بمجرد الدعوى ألا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضى لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم ولما فيه من الاستخفاف به فأمّا ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضى وبحيث يبيت فى منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود من المصر ويبيت فى منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضى اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدّعى باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما فى كتاب القاضى الى القاضى فاذا أقام البينة أمر انسانا ان يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدّعى باعادة البينة فاذا أعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا ان يحضر خصمه والاوّل أصح وعليه أكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضى يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان فى المصر ويبعث من يحضره ان كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل فى المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يختارون فى العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدّعى يلحقه مؤنة الراجل ويريد أن يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شئ فقلنا بان القاضى يبذل له علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان أجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضى اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدّمت اذا تقرر ذلك فمنها ان من دعى من مسافة ما ذكرنا فما دونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم عليه مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد لا يجب ومنها أن يدعوه الخصم الى حق مختلف فى ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد

عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للاقارب وان كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق و بين الاجابة

*(فصل)* فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه أساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس فى وجهه فيعزره القاضى على ما يراه تعزيرا وتأديبا وكذلك اذا سكت ولم يقل انى أحضر أو لا أحضر الا انه لم يحضر فى الوقت الذى وقت له لان السكوت فى موضع الجواب يكون امتناعا عما دعى اليه

*(فصل فى بيان ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها)* فنها اذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة اذا كان الحكم فى الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة و بين الاجابة فليس له الامتناع منها ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيتخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه و بين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما فى نفقة الزوجة والرقيق *(تنبيه)* متى طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك الا بالحكم لان المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد

*(الباب التاسع فى القضاء ببينة الخارج على ذى اليد اذا أقام البينة وفى تاريخ الدعوى والشهادة)*

اعلم ان الرجلين اذا تداعيا عينا و برهنا فلا يخلوا اما ان يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون المدّعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما أن يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا و برهنا يقضى بينهما لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلق الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له ولو أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبى حنيفة رحمه الله لا عبرة للتاريخ و يقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه و يحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند أبى يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدّعى فى يد ثالث فان كان فى يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح





أحدهما على الآخر باليد ولم تنحط حاله عن حال الآخر باليد وان كان فى يد أحدهما فان أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما الا مر وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا بعد اثبات التلقى من قبله و بينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار فى أيديهما فصاحب الوقت الاوّل أولى عندهما وعنده يكون بينهما واذا أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادّعيا شراءه من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك فى تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادّعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كانت العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما عند أبى يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد فى رواية أبى حفص كما قال أبو حنيفة وقال فى رواية أبى سليمان لا عبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرّانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان و برهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما وان أرخ أحدهما لا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبى يوسف ولو كانت العين فى أيديهما فكذلك الجواب وان كانت العين فى يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند أبى يوسف للمؤرخ وان ادعيا الشراء من أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما لا يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا و برهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثم خصم عن بائعه فى اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما

وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده أسبق فكان هو من المدعى أحق وان كان الحق فى أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أولم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج انظر الكافى وفى الذخيرة يقضى فى الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذى اليد عندنا ولم يذكرا تاريخا أو استويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ عبرة عند أبى حنيفة فى الملك المطلق وهو قول أبى يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبى يوسف أولا وقول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج *(مسئلة)* لو أقامت المرأة بينة على دار فى يد الزوج انها لها وقالت قد غصبتها منى وأقام الزوج بينة انها دارى اشتريتها منك قيل يقضى بها للمرأة لان الدار والمرأة فى يد الزوج فكانت هى خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لا تنافى بين البينتين فيقبلان يثبت الغصب أولا ثم الشراء آخرا من الفتاوى *(مسئلة)* لو كانت شاتان أحدهما سوداء والاخرى بيضاء وهما فى يد رجل فأقام خارج بينة ان البيضاء شاته ولدتها السوداء فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة ان السوداء شاته ولدتها البيضاء فى ملكه قضى لكل واحد بالشاة التى شهد شهوده انها ولدت فى ملكه اذا كان سن الشاتين مشكلا من الايضاح *(مسئلة)* التاريخ فى النتاج لغو على كل حال أرخا وهما سواء أو أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور فى النتاج لانه دعوى أولوية الملك انظر جامع الفصولين

*(فصل)* ولو ادعى رجلان دارا فى يد ثالث فادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها وأقاما جميعا البينة قال أبو حنيفة يقضى بطريق المنازعة لصاحب الجميع بثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بالربع وقال أبو يوسف ومحمد يقسم أثلاثا بطريق المضاربة ولو كانت الدار فى أيديهما والمسئلة بحالها يقضى لصاحب الجميع بالنصف الذى فى يد صاحبه وترك النصف الذى فى يده بحاله انظر الايضاح *(مسئلة)* لو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى يقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة بيده ليصير خصما فى اثبات الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده سألهما القاضى عن سماع هل شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده فظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما فالم يذكرا انهما عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل فى غيرها حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضى اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على اقرار البائع به ليست بشهادة بملك البائع انظر شرح ظهير الدين المرغينانى

*(الباب العاشر فى القضاء بالتحالف من الجهتين)*

اذا اختلف البائع والمشترى فى البيع أو فى الثمن تحالفا فيحلف البائع ما باعه بألف كما ادعاه





المشترى ويحلف المشترى ما اشتراه بألفين كما ادعى البائع ثم ينفسخ البيع بينهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشترى فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع فى الثمن *(مسئلة)* ولو كانت السلعة هالكة فى يد المشترى أو خرجت عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد والشافعى يتحالفان ويترادان القيمة *(فرع)* ولو اختلفا بعد هلاك الجارية فى يد المشترى فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشترى ان الثمن دين أو ادعى المشترى ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشترى فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين تحالفا *(مسئلة)* ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين فى يد الآخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك أحدهما ثم اختلفا فالقول قول المشترى ولا يتحالفان فى قول أبى حنيفة الا ان يرضى البائع ان يأخذ الباقى ولا يأخذ من ثمن الهالك فيتحالفان وقال أبو يوسف القول قول المشترى فى حصة الهالك ويتحالفان ويترادان فى القائم وقال محمد يتحالفان فيهما *(فرع)* ولو اختلفا فى الاجل فقال البائع حال وقال الآخر الى شهر أو قال هذا الى شهر وقال الآخر الى شهرين فالقول قول البائع ولا يتحالفان وقال زفر والشافعى يتحالفان *(مسئلة)* واذا اختلف الزوجان فى المهر فقال ألف وقالت ألفان يتحالفان ويبدأ بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قول الزوج وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وان كان ألفا وخمسمائة فلها مهر المثل وهذا عندهما وعند أبى يوسف القول قول الزوج الا اذا قال شيأ مستنكرا قيل المنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن مهر مثلها وهو الاصح *(مسئلة)* ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه فاختلفا فى قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف فى الالف والالفين لانه اختلاف فى الذات ألا يرى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقى ولو اختلفا فى جنس المسمى أو صفته أو نوعه أو ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين أو اختلفا فى قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين الا انها تدعى عليه وصفا أو ضمانا زائدا وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا فى قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما فى قدر ما اختلفا فيه فوجب بحكم مهر المثل *(مسئلة)* اذا ادعى الراهن أنه رهن بخمسمائة والمرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله فى قدره *(مسئلة)* ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذى لك على وهو ألف والرهن يساوى ذلك وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبى حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع فى المعقود عليه حال قيامه فيتحالفان كما فى البيع فان هلك الرهن قبل التحالف كان كما قال المرتهن لانه ينكر زيادة ضمانه عليه *(مسئلة)* لو ادعى كل واحد منهما انه رهن سوى الذى يدعيه الآخر وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن *(فرع)* فان قال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن قبضته منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله فى ضمان المرتهن

والمرتهن يدعى البراءة من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة أيضا بينته لانها تثبت ابقاء الدين و بينة المرتهن تنفيه فالمثبتة أولى *(مسئلة)* اذا ادعى المشترى الشراء بألفين والشفيع بالف فالقول قول المشترى مع يمينه فان اختلف البائع معهما والدار فى يد البائع أو المشترى والثمن غير منقود فالقول قول البائع و يتحالفان و يترادان لان الاختلاف وقع فى البيع والسلعة قائمة فياخذ الشفيع بما قاله البائع ان شاء لان الوجوب بايجاب البائع فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد

## *(الباب الحادى عشر فى القضاء بايمان اللعان)*

حقيقته شهادات مؤكدة مقرونة بالايمان موثوقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان فيها ذكر اللعن وكونها سببا فى بعد كل واحد من صاحبه وصيغتها ان يقول أربع مرات اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا و يقول فى المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وتقول المرأة قائمة أشهد بالله انه لكاذب فيما رمانى به من الزنا وتقول فى المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان هو من الصادقين فيما رمانى به من الزنا *(مسئلة)* شرط اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه و بين امرأته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية فى النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعه حال عدم الزوجية *(مسئلة)* ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل أو مات فالحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل *(مسئلة)* فى اللعان يبدأ الزوج لان النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته و بدأ بالزوج ولو التعنت المرأة أولا ثم الزوج تعيد المرأة لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعى لان أصل اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فبقى حكمه لوجود أصله *(مسئلة)* لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق حكما فصارت كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا *(مسئلة)* نفى حمل امرأته لا لعان ولا حد عند أبى حنيفة وعندهما والشافعى يلاعن ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم القذف وما روى عنه عليه السلام انه لاعن بين هلال وامرأته وهى حامل انما كان لانه قذف امرأته بالزنا صريحا فانه قال انى وجدت رجلا على بطن امرأتى يخبث بها أو يحتمل انه قذفها بالزنا صريحا وأنكر الولد أيضا ان يكون منه فلا يكون حجة هنا *(مسئلة)* روى هشام عن محمد فى رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حين ولد ولد على فراشه والنسب وان انتفى باللعان لكنه مخلوق من مائه وذلك يكفى لاثبات العتق لولد الزنا والمرأة بمنزلة أم الولد لا يجوز له بيعها ولا له ان يقربها لانه اذا اعتق الولد صارت هى أم ولده الا انه لا يقربها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الاكذاب وان أكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهى أمته عن النوادر *(مسئلة)* امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضى بينهما فألزمه أمه فتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفى لزمه و يضرب الحد لان النسب المستدعى لثبوت النسب قائم وهو الفراش لهذا العلوق





وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالاكذاب فعمل النسب من الجامع *(مسئلة)* أتت بتوأم فأقر بالاول ونفى الآخر يلزمه الولدان و يلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانهما خلقا من ماء واحد ونفى أحدهما نفيهما فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق فى النفى بعد الاقرار و يلاعن لانه قذف امرأته بالزنا حين نفى الولد الثانى *(مسئلة)* ذكر الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله امرأة جاءت بثلاثة أولاد فى بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثانى وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول ثم أقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يده منى أو رجله منى كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان فى الصورة الاولى لانه صح النفى لانه باقراره الاول أثنى عليها و بالثانى قذفها فصار قاذفا محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لها ما زنيت ثم قال زنيت وأما اذا نفى الاول وأقر بالثانى فبالنفى الاول صار قاذفا لها و بالاقرار الثانى صار راجعا ومكذبا نفسه فيلزمه الحد وكذا فى الواحد

## *(الباب الثانى عشر فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق)*

*(مسئلة)* قال محمد رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ولو شهدا انه أوصى لفقراء أهل بيته وهما من أهل بيته فقيران لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما انظر الفرق فى المحيط *(مسئلة)* ذكر هلال فى كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران أو شهدا انه وقف على أصحاب أبى حنيفة رحمه الله وهما من أصحابه جازت شهادتهما *(مسئلة)* شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة تقبل *(مسئلة)* وفى الفتاوى رجل وقف وقفا على مكتب فى قرية وعلى معلم ذلك المكتب وغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد فى المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان فى المكتب فكذلك هو الاصح انظر الخلاصة *(مسئلة)* قضى القاضى بشئ للعامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة ونحوها فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت الشهادة فان قلت كيف تجوز شهادتهم ولهم فى ذلك سهم قلت هذا مما لا بد منه لانه لا يوجد أحد ليس له سهم و يشهد عليه *(فرع)* أهل سكة شهدوا بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا فى الوقف على المدرسة على هذا فى فتاوى النسفى وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة *(مسئلة)* ذكر فى وصايا الاصل لو شهد أربعة نفر شهد اثنان منهم ان للاثنين على الميت ألف درهم وشهد اثنان للشاهدين الاولين على الميت ألف درهم جاز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف لا يجوز لانهم يشتركون فى قسمة الدين لما عرف فى كتاب الوصايا *(فرع)* روى بشر الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحب الدين للشاهدين بدين لهما على الميت فعن أبى حنيفة رحمه الله فيه روايتان *(مسئلة)* لو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الآخران لهما بوصية الثلث أو بعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذان لهذين انه وصى الشاهديهما بهذه الامة فشهادتهما جائزة وفى المجرد اذا كانت الوصية فى جنس واحد

لم تجز شهادتهم وفى الجنسين جائزة *(مسئلة)* روى ابن سماعة عن أبى يوسف لو شهد رجلان لرجلين على رجل بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بألف درهم والمشهود عليه حى جاز فى قولهم جميعا *(مسئلة)* رجل سرق من المغنم فشهد رجلان من أهل الغزو انه سرق هذا المتاع وهو نصاب جازت شهادتهما عليه فى حق الغرم ولا يقطع لان له فيه نصيبا *(مسئلة)* رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول العامة والمال قائم بيد السارق قبلت شهادتهما فى حقه وأخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا فى بيت المال درأ عنه القطع

*(الباب الثالث عشر فى القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة)*

اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما أن يكون فى الانشاء والاقرار أو فى السبب والجهة أو فى الوقت والمكان أما الاختلاف فى الانشاء والاقرار فمثاله شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل أو شهد أحدهما بالغصب أو الاتلاف والآخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان القتل لا يتكرر باختلاف الآلة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به أو أحدهما بالاقراض والآخر بالاقرار به تقبل وكذلك فى الطلاق والعتاق بان شهد أحدهما بالايقاع والآخر بالاقرار به لان صيغة الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت وأقرضت وفى الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بانشاء القذف والآخر بالاقرار به لا تقبل وان كان قولا لان فى القذف صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول فى الانشاء زنيت أو يازانى وفى الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان لان أحدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية عن القذف *(مسئلة)* وأما الاختلاف فى السبب بأن شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين *(مسئلة)* ولو ادعى على رجل ألف درهم فشهد أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قبضه وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه يقضى بخمسمائة بخلاف ما لو شهد أحدهما انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وشهد الآخر انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان فى حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائده المنفصلة وترجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا تستحق الزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعذر القضاء بالملك بسبب لاختلافهما فيه وتعذر القضاء بغير سبب لانهما لم يشهدا به فأما فى حق الدين الثابت فى المقبوض فى الحالين ملك حادث فكان المقصود ههنا حاصلا باى سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له فى السبب لم يمنع صحة الاقرار فى حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا *(مسئلة)* عن أبى ذر ادعى دارا ملكا من الميت وشهد أحدهما باقرار الميت ببيعها منه والآخر باقرار الميت انها داره واختلفا فى الوقت ينبغى ان تقبل عن الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما ان المدعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر

انه



انه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا تقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفى ليس لاختلاف الشاهدين فانهما لو شهدا أن المدعى عليه أعطى هذا المدعى مائتى درهم ولم يقولا من جهة الدين فعلى جواب فتاوى النسفى لا تقبل أيضا انظر المنية *(مسئلة)* ادعى المديون ايفاء القرض مائتى درهم فشهد أحدهما انه قضاه الدين وشهد الآخر انه أعطاه مائتى درهم لا تقبل عن فتاوى النسفى *(مسئلة)* ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال يقبل عن برهان الدين صاحب المحيط *(مسئلة)* شهد أحدهما فى دعوى الشتم أنه قال له يا فاجر وشهد الآخر انه قال له يا فاسق لا تقبل من الفتاوى البخارية *(مسئلة)* سرق بقرة واختلفا فى لونها قال أبو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن أبى جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا فى صفتين متضادتين كالسواد والبياض وأما فى المتقاربتين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا دقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف وقال فى شرح السرخسى عن الكرخى غير هذا فقال هذا فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة فأما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لا تقبل عندهم جميعا *(فرع)* لو ادعى ألفى درهم على رجل فأنكر فشهد أحد شاهديه بألفين والآخر بألف لا تقبل شهادتهما أصلا عند أبى حنيفة وعند صاحبيه تقبل على ألف لانهما اتفقا عليه واختلفا فيما زاد فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه وأبو حنيفة يقول اختلفا فيما شهدا به فلا تقبل اى انه كذلك اذ لفظة ألف تغاير لفظة ألفين والتغاير فى اللفظ دليل التغاير فى المعنى لان الالفاظ وضعت لتعريف المعانى *(فرع)* ولو شهدا بالخلع أو البيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن أو الصلح واختلفا فى المكان أو الزمان قبلت لانه قول وانه يتكرر وجوده الا النكاح فان الاختلاف بين شاهديه مكانا وزمانا يمنع قبول الشهادة *(مسئلة)* ولو شهدا بالرهن ومعاينة قبضه واختلفا فى الايام والبلدان جازت وكذلك الهبة والصدقة والشراء وقال محمد لا تجوز الا أن يشهدوا باقرار الراهن أو الواهب أو المتصدق بالقبض *(مسئلة)* لو ادعاه بسبب كشراء أو ارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا يقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بأن يقول شريته من فلان بن فلان الفلانى أما لو ادعاه من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لانه أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل وكانه لم يذكر الشراء وهنالك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وذكر فى فتاوى رشيد الدين وقال قيل لا تقبل فى المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه هو ولانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما باقل مما ادعاه أو شهدا بملك حادث فينبغى هنا للقاضى ان يسأل انه يدعى الملك بهذا السبب الذى شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر وقال لا أدعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما *(مسئلة)* ادعى مهر أخته خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل قاله عبد الجبار وكذا عن الساجانى وعلى العكس لا تقبل

*(مسئلة)* ادعى بتاجا وشهدا بسبب ترد *(مسئلة)* لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب قبلت بخلاف عكسه و بحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال اسمعيل المتكلم ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية وفى المحيط خلافه وأفتى برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه مات وعليه هذا الدين مذهب مرجوع عنه و ينظر فى أول الشهادات من المحيط *(مسئلة)* ومنها شهدوا على اقرار رجل بدين وقال المشهود عليه اشهدان هذا القدر على الآن فقال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادته *(فرع)* لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له فى الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار انظر المحيط *(فرع)* ادعت نكاحه فشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالى لان ما ثبت يبقى فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك فى الحال أو شهدا انه اشتراه من فلان ولم يتعرضا لملكه فى الحال بان لم يقولا هو ملكه فى الحال يقبل لكن ينبغى للقاضى ان يسال شهوده هل تعلمون انه خرج عن ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتى أو منكوحتى وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذى ذكرنا اذا شهدا بملك فى الماضى اما لو شهدا بيد فى الماضى بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعى لا يقبل ولا يقضى بشئ فى ظاهر الرواية لانهما شهدا بيده فى الماضى وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بملك فى الماضى وعن أبى يوسف انه يقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعى يقبل ولو ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال بان قال كان هذا ملكى وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال اذ لهم فائدة سوى النفى فى الحال وهى ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

*(الباب الرابع عشر فى القضاء بشهادة السماع)*

قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب *(المرتبة الاولى)* تفيد العلم وهى المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم *(المرتبة الثانية)* شهادة الاستفاضة وهى تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وترفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبى طالب وان لم يعلم لذلك أصلا فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا رؤى





الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله بعضهم (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال بعضهم من الناس من لا يحتاج ان يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من يسأل عنه لاشتهار جرحته وانما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن أبى حازم عند قاضى المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبى حازم فدل هذا على ان عدالة ابن أبى حازم لا يحتاج ان يسأل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل ان يشهد عنده على عين ابن أبى حازم *(المرتبة الثالثة)* شهادة السماع وهى التى يقصد الفقهاء الكلام عليها فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل فى أربعة أشياء بالاجماع وهى النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء مما يشتهر و يستفيض فالشهرة والاستفاضة أقيمت مقام العيان والمشاهدة كالاخبار اذا اشتهرت من النبى صلى الله عليه وسلم كانت بمنزلة السماع منه ألا يرى انا نشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبى طالب وان عبد الله ابن مسعود وان لم ندرك هؤلاء ثم الشهرة فى هذه الاشياء تثبت بطريقين احداهما حقيقية والاخرى حكمية أما الحقيقة بان يخبره جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الاخبار وتشتهر وأما الحكمية أن يشهد عنده رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة فى النكاح والنسب والقضاء لان لفظة الشهادة من اثنين كما تثبت بالمعاينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فى اثبات الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد الذى قال انا فلان بن فلان الفلانى حتى اذا لقى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه من غير استشهاده وعرفا حاله وسعه ان يشهدوا ان أقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهدا على نسبه نص عليه محمد فى المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله فى شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله *(مسئلة)* الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة لان الموت قد يتفق فى موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان فى اشتراط العدد فى الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا واحد وبالجملة اذا شهد جنازته أو دفنه أو أخبره بموته من يثق به جاز له ان يشهد بموته على البتات حتى انه لو قيد بذلك لا تقبل وفى الموت مسئلة عجيبة وهى انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انظر الخلاصة *(تنبيه)* ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تشهد بموته لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به فأما الشهادة فى الاملاك والطلاق والعتاق لا تحل بالشهرة والتسامع خلافا لمالك والشافعى وسنورد ما قالوا به فى مذهبهم *(مسئلة)* لو قال رجل لامرأة رجل سمعت من الناس ان زوجك فلان مات جاز لها ان تتزوج ان كان المخبر

عدلا ولو أن المرأة اذا تزوجت بزوج آخر ثم أخبرها جماعة ان زوجها حى ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالة فى المخبر *(فرع)* لو أخبرها واحد بموت الغائب وأخبرها اثنان بحياته ان كان المخبر بموته شهد انه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلا وسع للمرأة ان تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة هذا اذا لم يؤرخا أما اذا أرخا وتاريخ شاهدى الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدى الحياة أولى انظر فتاوى الفضلى *(مسئلة النكاح)* اذا رأى العرس أو الزفاف أو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بان هذه امرأة فلان جاز له ان يشهد بذلك على البتات ولو قيدها لا تقبل *(مسئلة النسب)* لو سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه أو أخبره بذلك عدلان جاز له أن يشهد به *(مسئلة ولاية الحاكم)* اذا سمع الناس يقولون هذا قاضى بلد كذا جاز له ان يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بهذه الطريقة ألا يرى انا نشهد بخلافة الخلفاء الراشدين والقضاة المتقدمين كشريح وغيره وانساب الصحابة رضى الله عنهم وان لم نشهد عقد ولايتهم ولا نسب أنسابهم فهذه الاربعة تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع *(فرع)* وكذا الولاء على قول أبى يوسف الاخير وأما على قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول لا يجوز له أن يشهد بالولاء ما لم يعاين *(فرع الوقف)* اذا اشتهر انه وقف فلان على كذا جاز له ان يشهد به فى قول وهو المختار لانه لو لم يجز أدى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وقيل لا يجوز له ان يشهد لان الوقف قربة والاخفاء بالقرب أكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على أصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء قرون وانه يشتهر لكن على شرائط الوقف لا يجوز من الخلاصة *(مسئلة)* وفى المهر عن محمد روايتان فى رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا أن يشهدوا على شهادة من حضره وفى رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا أخبر وهم انها زوجته على كذا وكذا من المهر *(مسئلة)* وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع اختلفوا فيه قيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسى رحمه الله لان هذا أمر يشتهر وتتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان انظر المحيط وشرح التجريد هذا ما يتعلق بالمذهب وأما شروط شهادة السماع عند المالكية فسبعة الاول ان لا يستخرج بها ما فى يد حائز وانما شهد بها لمن كان الشئ بيده فتصح حيازته الثانى الزمان الثالث السلامة من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفى القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيأ من ذلك لم تقبل شهادتهما الا أن يكون علم ذلك فاشيا الشرط الرابع ان يحلف المشهود له الشرط الخامس ان لا يسموا المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط السادس ان يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور الشرط السابع ان يكون السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام أما كونه فاشيا فمتفق عليه وأما كونه من الثقات فنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى أبو الوليد بن رشيد ان المواطن التى شهد فيها بالسماع احد وعشرون موطنا وقد نظمها فى هذه الابيات

أيا سائلى عما ينفذ حكمه * ويثبت سمعا دون علم باصله

ففى



ففى العزل والتجريح والكفر بعده * وفى سفه أوضد ذلك كله
وفى البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة أو ولاية * وموت وحمل والمضار بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد * تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزادها ولده ستة نظمها أيضا فى هذه الابيات

ومنها هبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها اباق فليضم لشكله
أبى نظم العشرين من بعد واحد * وأتبعتها ستا تماما لفعله

وزاد ابن هرون أربعة فقال

وفى اليسر والاعسار سمع مقرر * وفى الاسر يروى من يقوم لنقله
أبو الحسن البلخى يقسم قائلا * ولاة قتيل بالسماع بقتله

هذا ما يتعلق بمذهب المالكية وبعضها قال به الشافعية

*(الباب الخامس عشر فى القضاء بالشهادة على الشهادة)*

يتعلق النظر بمعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية الاداء من الفرع اما جوازها ثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفروع العلم بأصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب فى شهادة الاصول واما وقتها فحالة العجز عن شهادة الاصل فانه ذكر فى الجامع الاصغر الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا أو على مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وأمكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل الا عند العجز وذلك بالمرض أو بالسفر وأقل مدته ثلاثة أيام وعن أبى يوسف انه جوز شهادة الفرع اذا كان الاصل فى موضع لو غدا الى مجلس الحكم لا يمكنه ان يبيت باهله احياء للحقوق واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر فى الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل اشهدوا على شهادتى بذلك أو اشهدوا ان فلانا أقر عندى ان لفلان عليه ألف درهم فاشهدوا على شهادتى بذلك اذا احتيج اليها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه لابد من نقل الشهادة الى مجلس القاضى فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحمل والتحميل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهى *(فرع)* لو قال اشهدوا على شهادتى فسمعها رجل آخر لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضى اذا أشهد قوما على قضية فسمع ذلك آخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار فيصح التحمل من غير تحميل *(مسئلة)* ولو قال اشهدوا على بكذا أو قال أشهدكم فاشهدوا أو فاشهدوا بشهادتى لا يصح لانه لم يوجد التحمل لانه لم يأمرهم بنقل شهادته بل أمرهم بأن يشهدوا على فلان بأصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق وأما كيفية الاداء من الفروع بأن يقول الفرع عند الحاكم شهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان بكذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على

قوله والمضار باهله فى نسخة والمصاد باهله وحرز اه

شهادته *(مسئلة)* لا تجوز شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما تجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين ومعناه ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذى ذكرناه أو يشهد اثنان على شهادة هذا وآخران على شهادة آخر *(فرع)* لو شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لا يجوز لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت أدى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة آخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق لانها شطر الحجة فبقى على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الاصل الغائب *(مسئلة)* ذكر الناطفى فى واقعاته ان الشهادة على الشهادة فى الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيها من احياء الوقف *(مسئلة)* ولا تجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود والقصاص خلافا للشافعى فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين بان قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف تقبل لان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه حده حد القذف والشهادة على الشهادة تقبل على استيفاء الحد وذكر فى كتاب الديات انها لا تقبل *(مسئلة)* ارتد شاهدا الاصل ثم اسلما فشهد الفرع لا تقبل لان بالردة بطل الامر بالاشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا *(مسئلة)* شهدا على شهادة فاسقين فرد القاضى لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضى شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته فى هذه الحادثة ولا شهادة فرعه أبدا فكذا هذا *(مسئلة)* أشهد على شهادته كافرين أو عبدين ثم أسلما أو أعتقا جازت الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصل قد صح لانه من أهل الشهادة حالة الامر بالنقل وان لم يكن الفروع أهلا للحال لانه يتوهم ان يصير أهلا فى الثانى فصح التحمل منه لانه من أهل المعرفة والتميز *(فصل)* ذكر فى المنتقى تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف فى أدب القاضى انه تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا تجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضية فعل أبيه والابن قائم مقام الاب فى الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا تقبل فكذا الابن اذا قام مقامه فى الشهادة وذكر الشيخ الامام أبو بكر بن سهل السرخسى رحمه الله فى شرح أدب القاضى هذا قول أبى يوسف وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة فى الوجهين كما ذكر فى المنتقى لانه لا منفعة للاب فى هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم

*(الباب السادس عشر فى القضاء بشهادة الابداد)*

الابداد الين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من التبدد مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو ولان الشهود شهدوا فى ذلك مفترقين واحد هنا وواحد فى موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا أو واحد على معنى وواحد على آخر قال فى الوقاية فى كتاب النكاح وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظ الزوجين لا عدالتهما فلا يصح ان سمع أحد الشاهدين دون





الآخر ولا لو أعاد النكاح وسمع من لم يسمعه أولا لا الآخر

*(الباب السابع عشر فى القضاء بشهادة الاستغفال)*

وصورتها اذا كان لرجل على آخر حق فيقر فى السر ويجحد فى العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال بان أدخل قوما من العدول فى بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدلسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضى شهادتهم لم تقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا علما به بان رأوه دخل بيتا وعلموا أنه ليس فى البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله تحل لهم الشهادة انظر شرح التجريد *(مسئلة)* وسئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد أن يختفى ليشهد على المقر فأجاب بانه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة علما مما كان بين الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد *(تنبيه)* وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل *(تنبيه)* ينبغى للشاهد التنبه ان يرفع نفسه عن ان يختبئ ليشهد هذا مما لم يندب اليه ولا فرض عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء

*(الباب الثامن عشر فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن)*

اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن فى غالب المسائل وانما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من أمارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فى ذلك على المشهود له فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم العدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحال *(مسئلة)* وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد بها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فبمقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك *(مسئلة)* ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على البتات وكذلك شهادتهم فى الشئ المستحق لا بد ان يقولوا الا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا يشهدون فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا نشهد انه شئ لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور وقال ابن أبى ليلى الشهادة فى ذلك على البت والصحيح قولنا لانه لا علم للشاهد بنفى وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يستصحب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بنفى وارث آخر شهادة بما لا علم له فلا تقبل قال القرافى اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى انه لا يجوز أن يؤدى الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الاداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف فى كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذى عليه

الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذى لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن فى المبيع مع احتمال دفعه ويشهد فى الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه وشهد بالاجارة ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل فى هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم الا القليل من الصور فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق فى الزمان الماضى وذلك لا يرفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفى حكم بنقضه

## *(الباب التاسع عشر فى القضاء بشهادة النفى)*

قال القرافى اشتهر على ألسنة الفقهاء ان الشهادة على النفى غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفى قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز أن يشهد ان زيدا لم يقتل عمرا بالامس لانه كان عنده فى البيت لم يفارقه وانه لم يسافر لانه رآه فى البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفى الثانى تجوز الشهادة به أعنى بالنفى مستندا الى الظن الغالب وذلك فى صور منها التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وانه ليس له وارث غير هذا فمستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهى شهادة على النفى مقبولة وسيأتى لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما عرى عنهما مثل أن يشهد ان زيدا لم يوف الدين الذى عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك فهذه نفى غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفى المنضبط قطعا أو ظنا *(فرع)* الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ما لكا له هل تقبل اختلف المشايخ فيه والاصح قولهما كذا فى الفتاوى *(فرع)* شهد انه أقرضه يوم كذا وصنع شيأ فى مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن فى ذلك اليوم فى مكان ذكره الاولان وكان فى مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفى لان قولهما كان فى مكان كذا نفى معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفى ما قامت عليه البينة الاولى *(مسئلة)* لو أمن الامام أهل مدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة له قاله فى الواقعات *(فرع)* الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن القن انه لم يدخل الدار يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل بينتها وان قامت على النفى لقيامها على الشرط من المبسوط *(مسئلة)* حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهد انه أسلم واستثنى





وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفى اذ غرضها اثبات اسلامه انظر الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* قال فى الاصل الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهى من ليس له والد ولا ولد فما لم تثبت هذه الشروط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا الا عند ابن أبى ليلى وقد تقدم فى القسم الثانى من هذا الباب احتج ابن أبى ليلى أنهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفى الولد ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره فهذه شهادة على النفى قبلت لما مر انها تقبل على الشرط ولو كان نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث من لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وفيما قالا لا نعلمه وهو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبى يوسف يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن *(فرع)* لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فأرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبى على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة أن يشهدا انها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها اما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لان النفى ثم دخل فى ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى انظر المحيط

## *(الباب العشرون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به)*

*(مسئلة)* لو شهدت الشهود أنه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر فى حق القطع دون المال *(مسئلة)* لو شهد واحد عدل على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدى عدل وقالت لى شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل فى باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة *(مسئلة)* شاهد عدل وامرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وحيل بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم *(مسئلة)* لو ادعى على رجل انه زنى بامرأة وجاؤا بثلاثة شهداء فشهدوا فهم قذفة يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روى انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا عند عمر فقام الرابع وقال رأيت أقداما بادية ونفسا عاليا وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذى لم يفضح رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة *(فرع)* لو جاؤا متفرقين يشهدون على الزنا واحد بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة فى باب الزنا لان كلا منهم متردد بين أن يكون قذفا وبين أن يكون شهادة

وانما ينتفى كونه قذفا باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة منهم فى مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا قعودا فى موضع الشهود فجاؤا واحدا بعد واحد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد

*(الباب الحادى والعشرون فى القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التى تتمها غيرهم)*

*(مسئلة)* اذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدّعى عليه فان أقرّ بشئ حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيأ ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد ان له عليه دراهم لا نعرف عددها فهى ثلاثة وكذا لو شهدوا ان عليه دريهمات جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيأ معلوما وهى الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك *(فرع)* لو أن رجلا أقرّ فى وصية ان لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا ان قالوا الاعلم لنا به قيل للمقرّ له كم حقك فان سماه حلف عليه وأعطيه وان قال لا أعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصلوا الى شئ من هذا الميراث حتى تدفعوا الى هذا حقه منه أو تقرّ واله بما شئتم ويحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان له فيها حقا فلا بدّ ان يصل الى حقه *(مسئلة)* قال فى المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها فى يد المدّعى عليه فشهد آخران انها فى يد المدّعى عليه يقبلها القاضى كما لو شهدوا بالملك فى المحدود وشهد آخران بالحدود يقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى بذلك الاسم يقبل جميعا ويجعل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد *(مسئلة)* ولو قالوا نشهد أن الدار التى فى أيدى بنى فلان ويذكر المدّعى حدودها الاربعة ملك المدّعى بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وشهد آخران بحدود الدار المدّعى بها لا تقبل وفى عامة الروايات تقبل وهو الاصح انظر القنية والخلاصة

*(الباب الثانى والعشرون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة)*

حكى بعضهم أن أهل البادية اذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم *(فرع)* وسئل بعض العلماء عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها أو يتركون من غير أن ينظر فى أمرهم فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولا بدّ من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم *(فرع)* ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض الى قاض رجلان فيشهدا عند المكتوب اليه على كتاب القاضى وأثنى عليهما القاضى عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا أو زكى أحدهما ولم يزك الآخر أو توسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فانى أستحسن





اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل فى صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم *(مسئلة)* قال القرافى فى باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما أظنّ أحدا يخالف فى هذا فان التكليف شرط فى الامكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق قال بعضهم واذا كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذى عليه العمل وان أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكروه بألسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا فى النكاح ووصيا فى المال وهذا يؤيد ما نقله القرافى واذا غلب على الظنّ صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يامر بردّ خبر الفاسق فلا يجوز ردّه مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه (واعلم) ان لردّ شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى فى قلبه على تعمد الكذب الثانى هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق لهجته وانه من أصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لردّ شهادته وقد استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف فى القضية وقد يحتج له بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبا الآية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلى وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردّها على غلبة ظنّ الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا فى شئ فاسقا فى شئ فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه فى غيره وأصل هذا ما وقع فى المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب سرا وهو ذو مروأة فللقاضى أن يقبل شهادته

*(الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى)*

اذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينته على حق على رجل فى بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع من شهوده على حقه الذى يدعى لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود فى مجلس القاضى فكان فيه حاجة ماسة الى تجويز كتاب القاضى الى القاضى كما فى الشهادة على الشهادة فجعلت حجة لمساس الحاجة وذكر الخصاف فى أدب القاضى القاضى يكتب عند شطر الشهادة بان أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب له بذلك لان القاضى انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة أو نصف الشطر لان الانسان ربما يكون بعض شهوده فى هذه البلدة وبعضهم فى البلد الآخر فيجوز الكتاب كما يجوز عند كمال النصاب

*(فصل)* ولو كان القاضي علم شيأ من اقرار رجل لرجل بحق ماخلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق أن يكتب له بذلك الى قاضي بلد آخر والمطلوب هنالك اختلف المشايخ فيه قيل ان كان علم به حالة القضاء يكتب له لانه يمكنه القضاء بهذا العلم فلأن يمكنه الكتاب أولى وان كان علم قبل القضاء عند أبي حنيفة لايكتب كما لايقضي وعندهما يكتب كما يقضي وقيل القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرقوا لابي حنيفة بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول

*(فصل)* واذا أراد القاضي أن يكتب الى قاض آخر يكتب في الكتاب اسم المدّعى واسم أبيه واسم جدّه وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه أو صناعته ان لم يكن من العرب ويكتب اسم المدّعى عليه لانّ التعريف يقع بهذه الاشياء لانه قلما يتفق رجلان في هذه الاشياء الثلاثة وان ذكر اسمه واسم أبيه واسم جدّه وترك ماسوى ذلك كفاه وان نسبه الى فخذه أو الى تجارة أو الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف الا أن يكون شرطا لازما وان ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر اسم جدّه أو نسبه الى قبيلته أو الى صناعته وترك اسم الجد فهو على الخلاف المعروف وسيأتي له مزيد بيان فان كان في الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسبة والتجارة لم يصح لانّ التعريف لم يحصل لانّ الشركة لم تنقطع بينه وبين غيره فان أقام المدّعى عليه بينة انّ في القبيلة رجلا آخر بهذا الاسم والنسب فان كان حيا لايقضي لانّ الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضي صح الكتاب لان التعريف يحصل بهذا لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الحي دون الميت فكانهم ذكروا في الشهادة فلان بن فلان الحي فتعين الحي مطلوبا وان كان حيا وقت الكتابة ثم مات لاتصح لان التعريف لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فيبقى الاشتباه *(فرع)* ثم ان شاء كتب أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتفى بقوله شهد عندي بذلك شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كما في القاضي اذا كتب السجل ان شاء أظهر فيه أسماء الشهود وأنسابهم وان شاء أخفى واكتفى بقوله بعد ماثبت بشهادة شهود عدول كذا هذا ثم اذا كتب أسماء الشهود كتب فيه عدالتهم ان عرفهم بالعدالة والا سأل عنهم وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لاباس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي *(مسئلة)* واذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين أشهدهم على الكتاب لانّ معرفة مافي الكتاب للشهود شرط عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لولم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان القاضي ببلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لايشتبه على الشهود حال المكتوب اليه

*(فصل)* شرائط قبوله أشياء أحدها انه لايقبل القاضي المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة انه كتاب القاضي عند علمائنا خلافا للشعبي بخلاف كتاب أهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة وبخلاف رسول القاضي الى المزكى ورسول المزكى الى القاضي لان القضاء انما يقع بشهادة الشهود لابالتزكية الثاني أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا انه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لاتقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف

تقبل



تقبل الثالث أن يختم الكتاب بحضرتهم وان كان غير مختوم لايقبل وقيل عند أبي يوسف يقبل وقيل لايقبل بالاتفاق وذكر الخصاف انه لو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب يقبله في قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس الرابع أن يكون عليه عنوان بان كتب هذا الكتاب من فلان ابن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لاغير أو اسمه واسم أبيه لاغير أو كتب هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم لايصح الكتاب عندهما خلافا لابي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فانه يصح بالاجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليه واسم أبيهما على عنوان الكتاب حتى لو لم يكتب داخل الكتاب الاسماء وان كانت على عنوانه لم يقبله عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله

*(فصل فيما يفعله القاضي المكتوب اليه بالكتاب)* واذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم سأل الذي جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فان أقام المدعى بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل الكتاب الا بحضر خصمه لانّ كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يفتحه الا بحضر الخصم وان فتح بغير محضره جاز لان القضاء انما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضي فلان فيما فيه لا بالفتح لكن الفتح سبب لامكان القضاء فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا الكتاب صار حجة للمدعى فكان بمنزلة السجلات والمحاضر

*(فصل)* لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه أو بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف في الأمالي يقضي به وهو قول الشافعي ولو وصل اليه ثم مات أو عزل قضى به بالاجماع وان عمى القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في حال لايجوز حكمه بعد وصول الكتاب اليه قبل القضاء به لا ينفذه عندهما وعند أبي يوسف ينفذه

*(فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لايقبل)* لايقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعي لان قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود أشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لامدخل لها في الحدود والقصاص لان فيها زيادة احتمال لاتوجد في شهادة الاصول وهو أنهم هل أخذوا من الاصول أم لا فأشبهت شهادة النساء وشهادة النساء لاتقبل في الحدود والقصاص فكذا هذه وكذا لايقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقبل في العبيد والجواري والدواب لمكان الحاجة قلنا الحاجة انما يجب دفعها اذا أمكن ولا يمكن لان تعريفها لايحصل بالوصف لان بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لايضبط بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل فيما لاينقل ويحوّل كالديون والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والهبة والوصية لان العقار يتعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد رحمه الله انه رجع عن كتاب القاضي الى القاضي لما ظهر في زمانه من خيانة القضاة وفي بعض الكتب عن محمد لايقبل كتاب

القاضى فى شئ بعينه الا العقار وانما يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى العقار والديون اذا كان من قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل من قاضى رستاق أو قرية الى قاضى مصر لانه يجرى مجرى القضاء فيختص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والاعياد *(صورة الكتاب فى العبد الآبق)* انه اذا أقام مولاه بينة عند الحاكم فى مصره انه كان له عبد فابق وقد أخذه فلان كتب له القاضى كتابا الى قاضى المصر الذى فيه الآخذ انهم شهدوا عنده ان عبدا له مبارك الهندى حليته كذا وقامته كذا ملكه وانه أبق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضى المكتوب اليه أحضر العبد مع الذى فى يده ثم فك الكتاب فنظر فى الغلام والكتاب فان وافق حلية الغلام ما فى الكتاب ختم ذلك ويجعل فى عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له فى الطريق أحد بدعوى السرقة وغيرها ويقع الامن من التبديل والتغيير ويأخذ منه كفيلا ويدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد عنده شهود أنه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم ليبرئ كفيله ويبنى على هذا كتاب القاضى فى نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وصورته رجل وامرأة ادعيا ابنا أو بنتا وقالا هو معروف النسب منا وهو فى يد فلان بن فلان الفلانى فى بلد كذا سرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده ويأخذ كتابا بذلك الى قاضى ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعى على المرأة فعلى هذا فرقا بين هذا وبين ما اذا ادعى النسب على الاب بان قال فلان بن فلان أبى وهو فى بلد كذا وهو يدفع نسبى ولى بينة ههنا على انه أقر لى انى ابنه أو انه تزوج أمى وانى ولدت منه على فراشه فأقام بينة على ذلك وسأل كاتبه يكتب له بالاجماع وليس هذا محلا للفرق *(مسئلة)* رجل قال للقاضى كان لفلان بن فلان الفلانى على كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه أو أبرأنى منها أو وهبها لى وهو من بلد كذا فاخاف أن يصير الى ذلك البلد فيأخذنى بهذا المال ولى شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له عند أبى يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يجحدنى الاستيفاء ويخاصمنى مرة أخرى حتى يستوفى الحق منى مرتين وأراد اقامة البينة على الوفاء فانه يسمع من شهوده ويكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد والله أعلم

## *(الباب الرابع والعشرون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى)*

روى عن محمد رحمه الله انه قال فى مصر قاضيان فى كل جانب منه قاض فكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان فى الوجه الاول جعل كأن الكاتب خاطبه فى موضع القضاء وفى الوجه الثانى كأنه خاطبه فى غير موضع القضاء كذا هذا *(مسئلة)* لو أن قاضيين التقيا فى عمل أحدهما أو فى مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندى لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا على فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان الخطاب أو السماع وجد فى موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضى أو كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز أن يعتمده فى قضائه بخلاف كتاب القاضى الى القاضى لان خطاب الكاتب انما وجد فى موضع ينفذ فيه قضاؤه ويثبت ذلك عند المكتوب اليه فى موضع ينفذ فيه قضاؤه أيضا وهكذا ذكره الكرخى فى اختلاف العلماء ان كتاب القاضى

الى



الى القاضى يقبل وان كان فى مصر واحد لان لهذا النقل حكم القضاء بدليل أنه لا يصح هذا النقل الا من القاضى ووجب هذا النقل على القاضى الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضى لسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضيين من مصر واحد

## *(الباب الخامس والعشرون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله)*

القاضى اذا علم بالمعاينة أو سماع الاقرار أو مشاهدة الاقوال فانه لا يقضى بعلمه فى الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان فى حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين يساوى القاضى ثم غير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضى الا فى السكران فانه اذا وجد سكران أو وجد رجلا به امارات السكر فانه ينبغى له أن يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا * ومن لطائف ما حكى عن بعض قضاة العدل قال أصحاب هذا القاضى وكنا معه فى بعض الامور فى موكب حافل من وجوه الناس اذ عرض لنا فتى شاب قد خرج من بعض الازقة يتمايل سكرا فلما رأى القاضى هابه وأراد الانصراف فخانته رجلاه فاستند الى الحائط وأطرق فلما قرب القاضى رفع رأسه ثم أنشأ يقول

ألا أيها القاضى الذى عم عدله * فأضحى به فى العالمين فريدا
قرأت كتاب الله تسعين مرة * فلم أر فيه للشاربين حدودا
فان شئت أن تجلد فدونك منكبا * صبورا على ريب الزمان جليدا
وان شئت أن تعفو تكن لك منة * تروح بها فى العالمين حميدا
وان كنت مختار الحد فان لى * لسانا على هجو الزمان حديدا

فلما سمع القاضى شعره وتبين أدبه أعرض عنه وترك الانكار عليه ومضى لشانه *(مسئلة)* وفى الاقضية القاضى يقضى فى حقوق العباد بعلمه بان علم فى حال قضائه فى مصره ان فلانا غصب مال فلان أو طلق امرأته وفى التجريد فى آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا من الخلاصة وكذلك فى القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف وهنا أربعة أوجه فى وجه يقضى بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضاء فى المصر الذى هو قاض فيه وفى ثلاثة أوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد القضاء أو بعد تقلد القضاء لكن فى غير المصر الذى هو قاض فيه أو علم فى حالة القضاء ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يقضى بذلك العلم وعندهما والشافعى يقضى *(فرع)* ذكر فى النوادر لو خرج القاضى من المصر لتشييع الجنازة أو خرج الى ضيعته فعلم بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا على القرى لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضى وهذا يدل على ان الوالى اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا فى سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى *(مسئلة)* القاضى هل يعمل بما يجد فى ديوانه ان كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضى وان لم يكن ذاكرا لا يقضى وعندهما يقضى وأجمعوا انه لا يعمل بما يجد فى ديوان قاض قبله وان كان مختوما من الخلاصة *(مسئلة)* لو دفع القاضى مال اليتيم الى آخر فجحده قضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس وللقاضى أن يقضى بعلمه فى حقوق العباد اذا علمه حالة القضاء ولو باع القاضى مال الميت فعهدته على الذى باع له ولو جحد من اشترى

منه أو باع فقضى عليه لان العهدة لما لم ترجع عليه صار كالمعير لماله من المحيط

## *(الباب السادس والعشرون فى القضاء بالصلح بين الخصمين)*

الصلح مشروع لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أى الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا فان صالح على خمر لم يجز لانه أحل حراما وكذا لو صالح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت أدت الى الفساد فكان الصلح دفعا لسبب الفساد واطفاء لثائرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب الاصلاح والسداد وهو الالفة والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرائط جوازه أن يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان صالح على مال فى يد المدعى عليه فتى كان البدل مجهولا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم وأن يكون البدل المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا أو لم يكن مالا كالقصاص معلوما كان أو مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه وحكمه وقوع الملك فى البدل وثبوت الملك فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفى الصلح على انكار ثبوت الملك فى البدل ووقوع البراءة للمدعى عليه من الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا أو لم يكن مالا واذا خشى القاضى من تفاقم الامر بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سواه بينهما وأمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن *(تنبيه)* ولا يامر بالصلح اذا تبين له وجه الصلح لاحدهما رجاء أن لا يصطلحا الا آن يرى لذلك وجها مثل ان يرى الحكم يوقع فتنة وتهارجا *(فرع)* قال وينبغى للامام أن يندب الى الصلح اذا أشكل عليه وجه الحكم فان أبيا أو أبى أحدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما *(تنبيه)* قال بعضهم انما يجوز للقاضى أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين للقاضى الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء

*(فصل فى معرفة أنواعه)* وفى الاصل الصلح أنواع ثلاثة صلح مع الانكار وصلح مع الاقرار وصلح مع السكوت وكل ذلك جائز عندنا لكن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة وفى الصلح على السكوت لو أقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه شئ وفى الصلح على الانكار قال أبو حنيفة أجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة وأجمعوا على ان صلح الفضولى جائز بان قال أجنبى للمدعى ان المدعى عليه أقر معى فى السر وأنت محق فى دعواك فصالحنى على كذا فضمن له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولى بان يقول الفضولى للمدعى صالح فلانا من دعواك عليه على كذا على انى ضامن به

او



أو على كذا من مالى أو قال صالحنى من دعواك هذه على فلان وأضاف العقد الى نفسه أو الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامره أو بغير أمره ويرجع بما ادعى على المدعى عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع أمر بالضمان *(مسئلة)* وفى شرح الشافى رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعى بينة فأقامها يأخذ النصف الباقى وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين وفى النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق عن العين لا يصح وذكر خواهرزاده فى نسخته ان هذه رواية ابن سماعة أما ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقى ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين فى الخزانة *(مسئلة)* وفى فتاوى القاضى الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل من الخمسمائة الاخرى وفى الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة بالنفس على مال على ان يبرئه عنها لم يجز الصلح لان هذه معاوضة مال بما ليس بمال ولا هو فى معنى المال فبطل ولم يبرأ ولو أداه يرجع فيه فان أبرأه من الكفالة على كذا فللكفيل أن يرجع عليه بما قضاه انظر الخلاصة فى باب الكفالة *(مسئلة)* قال الخجندى الصلح بعد الحلف لا يصح وفى الاسرار انه لا يصح وهكذا فى نكت الشيرازى وقيل يصح وروى محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله ورأيت بخط علاء الائمة الحمامى رحمه الله ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلوانى فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه يستحلف فى دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص على انه لا يمين فى حد القذف عندنا فبقى دليلا فى حق التعزير كما نص عليه فى الفتاوى الظهيرية *(تنبيه)* قيل يستحلف فى حد القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعزر ذكر فى شرح الطحاوى انه الاصح وذكر أيضا يجوز افتداء اليمين عن دعوى التعزير فى الصحيح من المذهب وكذا لو صالح *(مسئلة)* عن عطاء بن حمزة ان الصلح على الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح على الانكار من صحة الدعوى وفساد الدعوى على وجهين اما لمعنى فى المدعى أو فى المدعى على وجه لا يسمع منه أصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما الترك المدعى فى دعواه شيئا يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى فى نفس الامر أما اذا كان لترك المدعى شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه فى شرح خواهرزاده أنظر تمام ذلك فى القنية *(فرع)* ادعى عليه دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح والحيلة فيه ان يزيد درهما فى بدل الصلح ليكون عوضا عن الباقى أو يلحق به لفظ البراءة عن دعوى الباقى كذا فى حواشى القنية وفى الهداية كذلك وذكر فى الفوائد للهداية ناقلا عن الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه صحيح هو الاصح

*(فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع)* الصلح على أربعة أوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا أو حقا معلوما على انسان فصالحه على مال جاز لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أجوز لانه

أوسع ومثال الثانى لو ادّعى حقا فى دار انسان فى يده ولم يسم الحق فاصطلحا على ان يعطى المدّعى عليه مالا معلوما جاز لانّ هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادّعى حقا فى دار فى يد انسان ولم يسم وادّعى المدّعى عليه حقا فى أرضه فان اصطلحا بان يدفع أحدهما مالا الى الآخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسلم وجهالة البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج الى التسليم والتسلم لا يجوز والا فجائز لما بينا

*(فصل فيما ينقض الصلح ومالا ينقضه)* صالحه من دعواه فى دار على خدمة عبد سنة فهو على ستة أوجه امّا ان أعتقه المالك أو أعتقه صاحب الخدمة أو قتله المالك أو قتله صاحب الخدمة أو قتله أجنبى أو مات حتف أنفه فان أعتقه المالك عتق بخلاف الوارث اذا أعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة وان أعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه وأما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو أعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه الخدمة لانه أتلف رقبة هى ملك الغير وكذا لو قتله أجنبى خطأ وأخذ قيمته لا ينتقض الصلح عند أبى يوسف وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد ولكن مات أحد المتصالحين لا يبطل الصلح وتكون الخدمة لورثته وعند محمد يبطل ويرجع بحصة دعواه من المحيط

*(الباب السابع والعشرون فى القضاء بالاقرار)*

اعلم ان الاقرار من أقوى الاحكام وأشدها وهو أقوى من البينة ووجهه انه اذا كان يستند القضاء الى ظنّ فبأن يستند الى علم أولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به والحكم بالبينة مظنون ولانّ الاقرار خبر صدق أو يرجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الافك وحقيقته اخبار عن كائن سابق فيقتضى ثبوت المخبر به سابقا على اخباره وركنه قوله علىّ لفلان كذا وما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقر بدين أو عين على انه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدّقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين وشرط جوازه العقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما التصرّف أصلا والحرية شرط فى بعض الاشياء دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ فى حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو أقر أنه غصب كفا من تراب أو حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له *(مسئلة)* لو قال لى عليه ألف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لى عليه ألف درهم فقال اتزنها أو انتقدها أو اقعد فاقبضها أو لم تحل بعد أو قال غدا أو قال أرسل من يتزنها فكلها اقرار لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء ولو قال اتزن أو انتقد أو خذ أو أخر أو سوف أعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتداء





ولا للبناء فانه يستقيم ان يقول له المخاطب ماذا أتزن أو أنتقد فيقول شيأ آخر *(فرع)* لو قال وجدت فى كتابى أو تذكرتى أو حسابى أو بخطى أو كتبت بيدى ان لفلان علىّ ألفا شاهية فهو باطل لانه أقر بالوجود لا بالوجوب لانه أخبر بانه وجد أو فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد فى كتابه مكتوب غيره وقد يكتب ممتحنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب *(مسئلة)* ذكر أبو الليث فى نوازله لو ادّعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطا بخط يده على اقراره بذلك المال فأنكر المدّعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال أئمة بخارى انه حجة يقضى بهذا ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لانّ هذا لا يكون أعلى حالا مما لو أقر فقال هذا خطى وأنا كتبته غير انه ليس له علىّ هذا المال كان القول قوله ولا شئ عليه *(فرع)* وفى العيون فى كتاب الدعوى دار فى يد رجل ادّعاها رجل فأقر الذى هى فى يده انه اشتراها من المدّعى القياس ان تنزع الدار من يده وتدفع الى المدّعى حتى يقيم البينة انه اشتراها من المدّعى وفى الاستحسان تترك فى يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة وكذا فى دعوى الدين اذا ادّعى المدّعى عليه الايفاء يؤمر بالاداء قياسا والامام ظهير الدين كان يفتى بوجه القياس فى المسئلتين *(مسئلة)* وأئمة بلخ رحمهم الله قالوا فى بادكار الباعة اذا كان فيه مكتوبا بخط البياع فهى لازمة عليه لانه لا يكتب فى بادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس عليه فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى بادكارى ان لفلان علىّ ألف درهم كان اقرارا ذكره السرخسى وخط الصرّاف والسمسار حجة أيضا كما ذكرنا وقيل كان الصدر برهان الائمة يفتى هكذا فى خط الصرّاف أنه حجة

*(فصل)* اشترى جارية منتقبة فلما كشف وجهها قال هى جاريتى وادّعاها لا يسمع وكذا لو اشترى ثوبا فى جراب فلما نشره قال هذا ثوبى لا يسمع وأصل هذا فى الزيادات فى آخر كتاب البيوع فى الاستيام لان الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وعلى رواية الجامع لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بأنه لذى اليد وسواء يدعى لنفسه أو لغيره بالوكالة *(فرع)* ولو أقيمت البينة على أنه ساومه فى مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون الموكل

قوله ساومه فى مجلس القضاء فى نسخة ساومه فى غير مجلس القاضى اه

*(فصل)* عن أبى يوسف فيمن قال أقرضنى فلان ألف درهم الا أنى لم أقبض لزمه المال استحسانا والقياس أن لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان وهو أنّ الاقراض لا يتم بدون القبض فأشبه أحد شطرى العقد ولو أقر بالبيع وأنكر القبول لا يصدّق وكذا روى عن محمد اذا قال أعطيتنى ألفا أو أقرضتنى أو أودعتنى أو أسلفتنى أو أسلمت الىّ ثم قال لم أقبض لم يصدّق اذا فصل وان وصل صدّق لانّ هذا وان كان عبارة عن الفعل حقيقة لكن تمامه يتوقف على القبض فكان انكار القبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولا لا مفصولا *(مسئلة)* ولو قال نقدتنى ألفا ولم أقبض أو دفع الىّ لم يصدّق فى قول أبى يوسف وان وصل وقال محمد يصدّق *(فرع)* ولو قال بعتنى دارك أو أجرتنى ثم قال لم أقبض صدّق وصل أو فصل لان البيع أو الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما اقرارا بالقبض

*(مسئلة)* لو قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر وكذا لو أقر بألف ثم قال هو مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عند أبى حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة انه مال القمار أو ثمن الخمر يقبل وتندفع الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شئ

*(فصل)* وفى العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وفى فتاوى أهل سمرقند لو قال لآخر لم قتلت فلانا فقال كان فى اللوح مكتوبا هكذا أو قتلت عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية فى ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا

*(فصل)* لو قال لى عليك ألف درهم دين فقال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا أو يقينا أو صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالبا سواء ذكرها بالرفع أو بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره كأنه قال ادعيت أو قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كأنه قال ما قلته أو ادعيته الحق وكذا لو كرر فقال الحق الحق أو حقا حقا لان التكرار يوجب التأكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق مبتدأ وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم أو قائم والمعرفة يجوز أن يذكر خبره نكرة ولو قال الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المنفرد يستعمل للرد غالبا لا للصدق أى عليك بالبر فيكون آمرا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر أو اليقين البر أو الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل فى التصديق ولو قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد ومن المحيط

*(فصل فى الاقرار فى الصحة والمرض)* الصحيح اذا أقر بديون لاناس اقرارا متفرقا فهو جائز لانه لم يتعلق بماله حق أحد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا أقر بدين حيث لا يصح اقراره فى حق غريم الصحة لان حق غريم الصحة تعلق بماله وسواء كان المقر له وارثا للمقر أو أجنبيا اذا كان الاقرار واقعا فى الصحة بخلاف ما اذا أقر المريض لوارثه حيث لا يجوز عندنا *(مسئلة)* ولا يصح اقراره فيما يؤدى الى ابطال حق الباقين الا بتصديقهم بخلاف الاقرار للاجنبى لان التعلق لم يظهر فى الاقرار للاجنبى ضرورة لانه كان محتاجا الى معاملة الاجانب حالة الصحة غالبا فلو لم يصح اقراره لهم بالدين فى المرض لامتنعوا عن معاملته ولا ضرورة فى حق الوارث لان المعاملة لم تقع معهم غالبا *(فرع)* ومن قضى منهم دينه فهو جائز ولا يشاركه فيه الباقون لانه ليس فى تخصيصه ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله فى حالة الصحة الا أن يكون أقر لرجلين بدين واحد فاقضاه لاحدهما يشترك فيه الآخر لان الدين يزداد بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشركة كثمرة شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح فى حق الباقين لان حق الباقين تعلق بماله فى مرض الموت *(مسئلة)* ولو أقر بدين ثم بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة لانه حين أقر بالدين كان ملكه ثابتا ظاهرا بالعين التى فى يده فتعلق بها الدين فلا يجوز اقراره بكونها وديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرا باستهلاك الوديعة فيكون اقرارا بدين *(مسئلة)* ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة أولى وكذلك البضاعة

والمضاربة



والمضاربة حكمها حكم الوديعة سواء ولو أقر بوديعة ألف درهم ثم مات ولا تعرف بعينها فهى دين فى تركته لانه مات مجهلا للوديعة

*(فصل فى اقرار المريض باستيفاء الدين)* كل دين وجب فى الصحة بدلا عن مال أو عما ليس بمال فاقرار المريض باستيفائه جائز لانه كما وجب استحق عليه البراءة بالقبض ولهذا اذا أحضره أجبر على قبوله وكذا كل دين وجب له فى مرضه بدلا عما ليس بمال كأن قتل عبده أو قطعت يده أو قتل عمدا فصالح عن دم العمد على مال فأقر باستيفائه جاز لان حق الغريم انما تعلق بالمال وهذا بدل ما ليس بمال *(فرع)* ولو أقر لزوجته بدين من مهرها فى مرضه صرف الى مهر مثلها لانه لا تهمة فى هذا القدر ولو أقرت المرأة المريضة باستيفاء مهرها من زوجها وهو هذا الالف ثم طلقها قبل الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمائها ولا شئ على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل الدخول صار أجنبيا عنها فجاز اقرارها له باستيفاء مهرها منه لان المهر بدل ما ليس بمال ولو كان دخل بها وأقرت بالاستيفاء ثم طلقها وانقضت عدتها قبل أن تموت صح الاقرار سواء كان الزوج صحيحا أو مريضا لان عدتها لما انقضت صار الزوج أجنبيا عنها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها طلاقا بائنا فأقرت باستيفاء المهر فغرماء الصحة أولى بذلك حتى يستوفوا بالاستيفاء ومما يصيبه من الميراث لانها لما ماتت فى العدة ماتت والنكاح باق فى حق الارث فصارت مقرة باستيفاء الدين من الوارث وانه لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انهما جعلا هذا طريقا لتصحيح الاقرار ولهذا صح اقرارها فى حق الاقل لانه لا تهمة فى الاقل ولا يصح فى الزيادة من الايضاح ومن شرح التجريد

*(فصل)* ذكر فى خزانة الفقه خمسة أقارير لا تجوز من المريض اقراره بالدين لوارثه واقراره باستيفاء الدين من وارثه واقراره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقراره باستيفاء الدين ووارثه كفيل به لانه محجور عما ينفع وارثه وهذه الاقارير تنفعه لان فى بعضها اسقاط الدين وفى بعضها ابراء عن المطالبة واقراره باستيفاء كتابة عبد كاتبه فى مرضه يجوز من الثلث لما بينا واثنان من أقاريره لا تجوز فى الحال وتنفذ فى المآل أحدهما اقراره لوارثه بدين فى مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثانى اقراره لعبد وارثه بالدين لان المرض الذى تعقبه الصحة كلا مرض ولانه بالصحة ظهر انه لم يكن مرض موت وأربعة من أقاريره لا تجوز فى الحال ولا تنفذ فى المآل اذا أقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق ثم مات المقر وذكر فى كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه فلم يجز لانه وارثه وان لم يكن عليه دين صح لان الاقرار وقع للاجنبى والثانى اذا أقر لابنه وهو نصرانى ثم أسلم ثم مات المقر والثالث اذا أقر لامرأته بدين ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا أقر لاخيه بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار واقع للوارث وان كان لا يستحق الارث حالة الاقرار لكن سبب الارث قائم وهى البنوة والزوجية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح التجريد

قوله وهى البنوة كذا فى النسخ التى بأيدينا وصوابه الاخوة تأمل اه

## *(الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالعرف والعادة)*

قال الله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف الآية والعادة غلبة معنى من المعانى على جميع البلاد

أو بعضها ونقل بعض العلماء الاجماع على ان من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له عندى ومعى فهذا اللفظ يستعمل فى الامانات لان كلمة عند تستعمل للمقر به ومع للمقارنة والمقارنة هى المقاربة والدين لا يكون قريبا من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة فى العرف والعادة تستعمل فى الامانات لا فى الايجابات ومطلق الكلام يحمل على المتعارف *(مسئلة)* اذا كان الخص بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقمط الى أحدهما فهو لمن اليه القمط فى قولهما خلافا لابى حنيفة لان عندهما ترجح بذلك اعتبارا للعبادة وهو ان الانسان يجعل وجه البناء الى صاحب العلو وكذلك الطاقات فترجح به *(مسئلة)* واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يعرف للرجال فهو للرجال وما يعرف للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال *(مسئلة)* رجل بعث الى امرأته شيأ أو اشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية ذكر فى الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها لان فى غير المأكول يشهد له الظاهر يكذبه والعرف الجارى بخلافه (قاعدة) كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه السلام من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعى *(فرع)* لو قال ايمان البيعة تلزمنى فانها تتخرج على ما جرت به العادة فى الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن له نية فأى شئ جرت به عادة ملك الوقت فى التحليف به فى بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته فان لم يكن شئ من ذلك فلا شئ عليه وذكر القرافى هذه المسئلة فى كتاب الاحكام فى الفرق بين الفتاوى والاحكام أما الصحيح فى هذه الاحكام فى مذهب أبى حنيفة والشافعى وغيرهما المرتبة على العوائد للذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى فى الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فيفتى بما فى الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجراء هذه الاحكام التى مدركها العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة فى الدين بل كل ما فى هو الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا يرى أنهم أجمعوا على ان المعاملات اذا أطلق فيها الثمن تحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انقلبت العادة الى غيره عينا ما انقلبت العادة اليه وألغينا الاول لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق فى الوصايا والايمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيأ لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد الى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذى كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذى نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا

قوله والقمط بكسر القاف حبل تشد به الاخصاص كما فى القاموس اه

قوله أما الصحيح الى قوله للذين الخ هكذا فى النسخ التى بأيدينا وتأمله اه

أحد



أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده ولهذا أمثلة كثيرة فى الفقه فلا نطيل بجلبها *(تنبيه)* قال القرافى فى الكتاب المذكور وينبغى للمفتى اذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من أهل البلد الذى فيه المفتى فلا يفتيه بما عادته يفتى به حتى يسأله عن بلده وهل حدث له عرف فى ذلك البلد فى ذلك اللفظ اللغوى أم لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد فى عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا فى بلدين ليستا سواء فان حكميهما ليسا سواء انما اختلف العلماء فى العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا فيه خلاف بينهم *(تنبيه)* ونقلت من الرحلة لابى عبد الله رشيد رحمه الله فيمن حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر فى ذلك عرف الحالف لا عرف المفتى فلو دخل المفتى بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتى فيه بذلك ولا يحل للمفتى أن يفتى بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف لغير الجواب وهذا من الامر المهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافى

## *(الباب التاسع والعشرون فى القضاء بقول أهل المعرفة)*

يجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين فى معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد وسائر الحيوانات *(فرع)* هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء انه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن فى ذلك ويشهد فى ذلك الحكماء أو النخاسون قال بعضهم ان كن طبيبات يسمع منهن والا فلا يشهدن به الا الحكماء وهذا هو الصحيح *(تنبيه)* وطريق الحكم فى ذلك ما ذكره بعضهم فى رجل ابتاع جارية من رجل ثم قام المشترى يريد رد الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بها ردها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند القاضى طبيبان ان الآثار التى بساقيها من مرة سوداء دلت على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة كانت مندسنة أو نحوها وانه عيب يجب به الرد فى علمهما وشاور الحاكم فى ذلك بعض المفتين فلم يعترض شهادة الشهود وفى ذلك مغمز يجب التنبيه له لان فى قوله عن الطبيبين انهما شهدا فى الشقاق انه من مرة سوداء كانت مندسنة وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما فصارا هما المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما ان يشهدا بانه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتى الفقيه بعد ذلك بجواب الرد وهذا أبين من ان يحتاج فيه الى هذا التطويل لكنى رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد بلغنى عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادة تؤدى فى هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل للاعتناء بالفتيا وقد أفتى فى قناة ظهرت فى دار مبيعة بالقرب من بئرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب ردت فليت شعرى ما الذى استفتى هو فيه اذا كان الشهود يسئلون هل يجب الرد أم لا وهذا نهاية فى الغباوة واذا فشت الجهالة فى الناس ظنت حقا وحسبت سنة ووقع لبعضهم أيضا فى رجل قام عند القاضى على قوم من النخاسين فى خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال القاضى فأمرت من وثقت بها من النساء النظر اليها فى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم بمثله ترد

فردّت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضى حكاية عن المرأة انه عيب قديم بمثله يرد جهل لاخفاء به صارت المرأة عنده شاهدة وطبيبة ومفتية وليس اليها شئ من ذلك الا ان كانت طبيبة ماهرة فى الطب فليسمع منها فى قدمه أو حدوثه واما أن تقول هى يجب به الردّ أولا يجب فليس ذلك اليها ولا تسئل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدا بأنه عيب يحط من الثمن كثيرا أفتى الفقيه حينئذ بالردّ وقد تقدّم

## *(الباب الثلاثون فى القضاء بالتناقض فى الدعوى وفى دعوى الدفع والتناقض فى النسب)*

قال أبو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من أقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية *(مسئلة)* برهن المدّعى عليه على وكيل الخصومة انه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استخدام أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضى لعزله والموكل على حقه لو شرط أن اقراره عليه لا يجوز *(مسئلة)* الكرخى استاجر ثوبا أو استعاره ثم ادّعى انه لابنه الصغير يقبل * ذكر قاضيخان مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التى تكون الاستعارة اقرارا بأن لا ملك للمستعير ولا تكون اقرارا بالملك للمعير وتبين بهذا ان الاقرار بأن لا ملك له فيه يمنع دعواه لغيره بيانه قال فى الذخيرة مسئلة الاستعارة عن أبى يوسف رحمه الله المبسوط ادّعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك لنفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادّعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة وكذلك لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق *(مسئلة)* قال فى فتاوى رشيد الدين أقر أنه لا ملك له فيه ثم ادّعاه لنفسه يقبل ولو أقر أنه ملك فلان ثم ادّعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين فى فصوله فى تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لى أو ليس ملكى أو لا حق لى فيه أو ما كان لى أو نحوه ولا منازع ثم ادّعاه أحد فقال ذو اليد هو لى فالقول له والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد فلو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك فى رواية لكن القاضى يسال ذا اليد أهو ملك المدّعى فلو أقر به أمره بتسليمه اليه ولو أنكر يبرهن المدّعى ولو أقر بما ذكرناه غير ذى اليد ذكر فى شرح الجامع ان قوله ليس لى أو ما كان لى يمنعه من الدعوى بعد للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مرّ لقيام اليد

*(فصل)* قال فى الفتاوى الصغرى ما لى فى يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالرى فى قرية لا تقبل بينته قال المدّعى لا بينة لى ثم برهن هل يقبل فيه روايتان قال فى الملتقط يقبل لو وفق ولو قال المدّعى لا دفع لى ثم أتى بدفع قبل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع





فقوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى *(مسئلة)* قال فى الفتاوى الظهيرية لو قال لا دفع لى ثم جاء به فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال لا بينة لى وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند أبى حنيفة لا عند محمد *(مسئلة)* قال فى العدّة الدفع من غير المدّعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدّعى قال أنا مبطل يسمع وفيها أيضا جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم تصل اليها نفقتها فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا فى وصول النفقة فى ذلك الوقت فبرهنت انه أقرّ أنه لم تصل اليها نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه أقرّ أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل فى الوجوب لان دفع وكيله كدفعه ألا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره فأعطاه بر ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوّجت بآخر ودخل بها وطلقها ومضت عدّتها وتزوّجته وهى امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع *(فرع)* الايضاح قال أبرأنى المدّعى عن هذه الدعوى فيسال المدّعى ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدّعى على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدّعى عليه أوّلا على دعواه المال فلو حلف المدّعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدّعى على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدّمين وهو الاصح *(مسئلة)* لو برهن انه ابن عم فلان الآخر يقبل فى حق الدفع لا فى اثبات النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل فى دفع الدية عنهم لا فى ثبوت القتل من فلان قاله فى الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال فى جامع الفتاوى برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدّعى لو لم يقض بالاوّل لا يقضى بشئ للتعارض ولو قضى بالاوّل لا يقضى بالثانى كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكوفة فى هذه السنة وتحرير قنه بمكة يوم النحر فى هذه السنة *(مسئلة)* امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها النفقة عليه فبرهن العم على رجل أنه أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضى يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا أثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل ان الآخر أبوه قاله فى المنتقى *(فرع)* ادّعى على رجل هو محمد بن على بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جدّه أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجدّه اسمان من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادّعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادّعى ان معى وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادّعى كل المال لنفسه ثم ادّعى بعضه فقد ادّعى أنقص من الاوّل فيسمع من الواقعات

## *(الباب الحادى والثلاثون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء)*

اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لى وسمى عددها وعفاصها ووكاءها وهما المشدود فيه وبه لا يستحقها به عندنا وان أصاب لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدّعى واليمين على من أنكر ولانه به لا يعرف أنها له فان الاسماء والاوصاف تتشابه وقال مالك وأبو عبيدة يستحقها به لما روينا فى حديث أبى بن كعب اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه قلنا أمر بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام البينة على سقوطها منه وانما

يشترط قيامها على كونه مالكها وهو ممكن *(مسئلة)* القول قول الملتقط اذا رفع اللقطة ليردها الى مكانها ثم وضعها فى المكان الذى أخذها منه ان هلكت أو استهلكها غيره لم يضمن هذا اذا لم يبرح عن مكانها فان برح عن مكانها ضمن وعن محمد انه اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها الى مكانها برئ ولو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده فى تلك النومة برئ انظر الخلاصة

## *(الباب الثانى والثلاثون فى القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض فى الدعاوى والخصومات)*

برهن عليه انى وفلانا الغائب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول أبى حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبى يوسف يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقى عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب الشراء والا بطل نصيبه فيه وصار نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسالة فى المبسوط وقال يقبل فى حق الحاضر لا فى الغائب ولم يذكر خلافا *(مسئلة)* فى المنتقى عن أبى يوسف قال ذو اليد هو لى ولفلان بغير ارث وقال المدعى هو لى ولغائب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعى أن نصفه لى يقضى له بربعه اذ النصف الذى هو فى يد الحاضر هو بين المدعى وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعى نصفه لمن سميته ونصفه لى فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الىّ والنصف الآخر لا أدرى لمن هو فقال المدعى نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر وبرهن لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن أبى يوسف رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبأيهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز البيع الاول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا أسلم اليك ما بيدى من الدراهم وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشترى وكذا لو كان هذا فى كرين من طعام فى يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشترى وعن أبى يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشترى حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشترى ويقضى للمدعى على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشترى نصف الدار كذا فى الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال فى المنتقى له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال أبو حنيفة أقضى بالمال وقال أبو يوسف أقضى به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة فى المحيط وقال أبو حنيفة أقضى بالمال عليهما كذا فى الاقضية *(فرع)* لو كفل كل منهما ما على الآخر بأمره ينتصب الحاضر خصما للغائب اذ ما يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو كان بلا أمره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب ألا يرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصيل

كفيلا

قوله كرين تثنية كر بضم الكاف مكيال للعراق وستة أوقار حمار وهو ستون قفيزا أو أربعون اردبا اه من القاموس

قوله عين ما ثبت فى نسخة غير ما ثبت وتأمل اه

وقوله وقوله أو كان الاصيل الخ كذا فى نسختنا ولم يتقدم ذلك اه



كفيلا عن الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز أن يكون المال على الكفيل لا الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بألف على ان كلا منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بأمره فانه يحكم على الحاضر بألف نصفه أصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع أن يأخذ من حضر الا الخمس المائة الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف وكفيل به بأمره فبرهن على الاصيل أن لى عليه كذا وفلان كفل به بأمره يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو لقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا بغيبة الاصيل وأثبت كفالته بأمره ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل من النوازل

## *(الباب الثالث والثلاثون فى القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى)*

الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى قال فى شروط الحلوانى تحضر المرأة ليشير اليها *(مسئلة)* لو شهدا أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقنى وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضى يفرق بينهما وبمثله عتق الامة فلو شهدا انه حررها وأن اسمها كذا وقالت لم يحررنى فالقاضى يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى فى الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند أبى حنيفة بدون دعواه خلافا لهما *(تنبيه)* قال فى الفتاوى الرشيدية ان خلاف أبى حنيفة فى الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه وشهادة بحرمة الفرج وهى حق الله فتقبل حسبة كما فى الطلاق وعتق الامة قال فى شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى القن شرط وعند أبى حنيفة فى حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا فى حرية الاصل ولا فى العتق العارض *(مسئلة)* قال فى المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفى عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى وشهادة رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغى أن يشترط الدعوى عند أبى حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا فى شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا فى الفتاوى الظهيرية

## *(الباب الرابع والثلاثون فى القضاء فى تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)*

يكتب فى الحد ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا ولا يكتب وأحد حدوده كذا قال أبو حنيفة

لو كتب أحد حدوده دخله أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن أبو يوسف قال البيع فاسد اذا الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فأما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك عندنا ذكرنا حدوده تدخل في البيع وفاقا من شروط الحاكم *(مسئلة)* بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغي أن يذكر الدار بطريقه ومسيل مائه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع تملكه لنفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه أحد قاله في الاقضية *(مسئلة)* لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط *(فرع)* لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفضلان اذ جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فقد عدوا لم تتناول هذه الحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية *(مسئلة)* شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما كما لو غلطا في الرابع أحد حدودها أو كلها متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه وقيل لو كان المدعي أرضا فكذلك وان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعي يفصل ولم يذكر الفاصل في الاراضي أيضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعي هل يدخل الفاصل في الحكم ففي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى أنه يدخل وكذا وقعت في الفتاوى كتب في صك الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى أنه للمشتري ولو كان المدعي أرضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما *(فرع)* قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند أبي حنيفة رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار شمس الائمة الاوزجندي قولهما *(فرع)* بين حدود الدار ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر

والقرية



والقرية والمحلة ليس بلازم قاله في الذخيرة *(مسئلة)* من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار أو نحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يحد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعرف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا *(مسئلة)* الشاهد لو أخطأ في بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تدارك في المجلس أو في مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم أصله من شرح الجامع هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدعي أحد الحدود أو غلط فحكمه كالشاهد جملة قاله في المحيط والذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب وقالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض

## *(الباب الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة)*

اعلم ان الاشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فادعى هذه الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي أن يكتب على هذا الذي أحضره معه لانه بدونه يوهم انه أحضر وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر أو السجل باسمهما وأشير اليهما بأن يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لا بد ذكر المدعي والمدعى عليه فليكتب قضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم أشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى المدعي وأشاروا عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلا بد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب في صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان أرضه بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والدراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعدما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعدما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي أن يكتب آجر الارض منه بعدما باع المؤجر الاشجار منه انظر دقائق الاعراب والخلاصة *(مسئلة)* برهن أنه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو أقام بينة وشهدوا ان قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري بأي سبب حكم فالقاضي الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل

وكتاب القاضى ولو كتب السجل موجزا ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل مالم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قالوا وكذا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفى فى نسخته حكاية شمس الأئمة الحلوانى مع قاضى غليسية ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الأئمة انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى فلا يكون بينهما موافقة قال والمختار فى هذا الباب أن يكتفى به فى السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر آخر فلا يكون فى التدارك حرج أما فى المحاضر فيمكن التدارك من الخلاصة قالوا يكتب فى محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعى وكذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا فى مواضع معدودة *(مسئلة)* قال فى الفتاوى الرشيدية لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفى ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وفاقا الان فى لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبى حنيفة لو أخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان أنها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفى الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة وفى الخبر الحاجة الى من يثق به كذا فى المحيط *(فرع)* ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا قال فى الجامع فى الفتاوى تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وقد مرت هذه المسئلة فى فصل ما ينبغى للشاهد أن يتنبه له فى تحمل الشهادة وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان انها فلانة وذكر انسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال أبو الليث لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها الا رؤية وجهها *(مسئلة)* حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع الصغير

## *(الباب السادس والثلاثون فى القضاء بأحكام الشيوع ومسائله)*

اعلم ان الشائع ينقسم الى قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحا وحمار وثوب وبيت صغير ففاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضى لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من





الثانى اذ الجبر آية القبول* وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما بيعه فقسمان يحتمل القسمة أولا وكل قسم على وجهين اما ان باع من أجنبى أو من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من أجنبى على صنفين اما ان كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز فى المواضع كلها انظر التجنيس *(مسئلة)* نخل بينهما وعليه تمر او أرض بينهما وفيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغى أن يجوز اذ المشترى لا يجبر على القطع لقيامه مقام البائع انظر الواقعات *(فرع)* دار بينهما فباع أحدهما بناءها من أجنبى لم يجز اذ لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار بمنزلة اجارة فى بيع وأما الثانى فلم يجز لضرر فيه بشريكه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيأ فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز *(مسئلة)* باع بناء بلا أرض على أن يترك المشترى البناء فسد البيع ولو أن بينهما بئرا وأرضا باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق فى الارض جاز لا لو باعه على أن يكون للمشترى طريق فى الارض ذكره فى الفتاوى الصغرى *(فرع)* لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فللآخر ابطال بيعه من شرح الطحاوى

*(فصل)* قال فى المحيط دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعا لم يجز عند أبى حنيفة لتضرر شريكه فى تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة قال أرأيت لو باع نصف كل بيت منها لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض وان بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان أبا حنيفة جوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال أبو يوسف وينبغى أن يكون هذا والدار سواء فى قوله ألا يرى أنه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخلة معينة بأصلها من رجل لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله كما مر ولو باع أحدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعا الا بيتا معينا منها لم يدخل فى البيع قال أبو يوسف رحمه الله وأنا أرى كل هذا جائزا لا أنقض بيعا بالقسمة لا يدرى تقع أم لا ولعلها لو وقعت لا يدخل فى القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيأ من التركة فلو باع نصيبه من كل شئ والمشترى يعلم نصيبه جاز ولو باع شيأ معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا فى نصيبه ومعنى قوله لم يجز البيع فى كل ذلك الشئ اما فى نصيبه فيجوز والله أعلم بالصواب من هذه الروايات *(مسئلة)* قن بينهما وليسا شريكين فى الاشياء وكل أحدهما صاحبه ببيع حظه من القن فباع المأمور نصفه ولم يبين أى النصفين هو فمات القن بعد تسليمه فقال البائع بعت حظى صدق من الفتاوى الظهيرية *(مسئلة)* قال قاضيخان له دار فباع رجل نصف بنائها بالارض لم يجز ولو باع سهما واحدا شائعا بحدود هذا السهم قال النسفى قال مشايخنا بانه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود اما الشائع فلا والصحيح عندى انه لا يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند أبى حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين مالا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو آجر أحد الشريكين

نصيبه من شريكه جاز بالاجماع فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله وروى عنه انه لم يجز وسواء أجر كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو أجر نصيبه من أجنبى جاز عند أبى حنيفة فى رواية لافى رواية ولو كان كله لرجل فاجر نصفه من أجنبى فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند أبى حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو وكاه فأجره من اثنين فان أجمل وقال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث وربع يجب أن يكون عند أبى حنيفة على اختلاف مرّ فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبى ينبغى أن يجوز فى رواية لافى رواية والشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة ويفسدها فى رواية عنه كذا قاله الصدر الشهيد

*(فصل)* ايداع المشاع جائز وقرض المشاع جائز بالاجماع انظر الهداية *(مسئلة)* قال فى العيون مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه يجوز ومن غيره وفيما يحتملها لم يجز لا من شريكه ولا من أجنبى وطروّ الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبته منكما لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما

*(فصل)* رهن الشائع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أولا وطروّ الشيوع كقرانه وطروّه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرّقا بطل الرهن فى الباقى أو كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فبطل الرهن كذا عن الايضاح *(فرع)* رهنا عينا عند رجلين جاز اذ لا شيوع فى الدين الا اذا قال كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز كذا عن خزانة الفتوى *(مسئلة)* قال فى الهداية لم يجز رهن تمر على نخيل ولا زرع أو نخل فى أرض دونها لاتصال الرهن بغيره خلقة فصار كشيوع وكذا رهن أرض بلا نخل وزرع أو رهن نخل بلا تمر لما مرّ فالاصل ان الرهن لو كان متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن أبى حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بناء اذ البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز اذ هذه مجاوره وهى لا تمنع الصحة ويدخل التمر تبعا لاتصاله فيدخل تصحيحا للعقد بخلاف البيع اذ بيع النخيل بلا تمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلا ذكر بخلاف متاع فى دار حيث لا يدخل فى رهن الدار بلا ذكر اذ لا تبعية وكذا يدخل الزرع والرطبة فى رهن الارض لا فى بيعها لما مرّ ويدخل البناء والغرس فى رهن أرض ودار وقرية لما مرّ ولو رهن دارا بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقى ابتداء بقى رهنا بحصته والا بطل كله

*(الباب السابع والثلاثون فى القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه)*

*(مسئلة)* أرض بيده وأرض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جدّه على أولاده وأحفاده أبدا ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فبرهن المدّعى على الحاضر لو شهدا أنهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرائط الوقف حكم على الحاضر





بكون الارضين وقفا اذ الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة ولو شهدا أنه وقف وقفين متفرقين يقضى بما فى يد الحاضر فقط قاله صاحب الفتاوى الظهيرية وفى المسئلة اشكال وينبغى ان يحكم بوقفية بما فى يد الحاضر فى الوجهين جميعا لانه ألحق بأحد الورثة وأحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كانت العين بيده حتى لو ادّعى عينا من التركة على وارث ليس العين بيده لا تسمع وفى مسئلتنا أحد الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفيتها على الحاضر *(مسئلة)* قال فى الذخيرة ادّعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على الفقراء وأنا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو أراد المدّعى تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقا اذ العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول الحسن لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويفتى بقول محمد كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو أقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر فى مسائل الاستحلاف وقفه فى صحته فمات وادّعى أحد أنه له وأقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو أنكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة أما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين لهم عليه كذا فى التجنيس (مسئلة) ادّعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لو ادّعاه باذن القاضى يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا فى الغلة لا غير فلا يكون خصما فى شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادّعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضى لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولى ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضى اذ الحق لا يعدوه ويفتى بأنه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف فى الغلة ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم الخصومة بلا اذن القاضى كذا عن الفتاوى الرشيدية (مسئلة) ادّعى انه وقف وأنكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولى بيعه واستبداله ولو دفع المتولى شيأ الى ذى اليد وأخذ الدار للوقف يجوز ولو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولى لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار أما الفضولى فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ولا يأخذ الدار من فتاوى رشيد الدين

*(فصل)* متول ادّعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عندهم اذ الوقف عندهما حبس أصل الملك عن ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا للمجهول قال فى الفتاوى الظهيرية الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل وفى الفتاوى الرشيدية لا تقبل قال فى العدة ينبغى ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف يقبل وان كان قديما ويصرف للفقراء (مسئلة) وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادّعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار أنه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز فى المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى الفتاوى *(مسئلة)* وفى الفتاوى الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بصريح لو صرحا به اذ الشهادة ربما تكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضى أنه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه

الشهادة بسماع فانهما الوصرحا انهما شهدا بسماع لاتقبل ولوشهدا بوقف على نفسه أوعلى أحد من أولاده وان سفلوا أوعلى آبائه وان علوا لاتقبل وكذا لوشهد به على نفسه وعلى أجنبى لاتقبل لافى حقه ولافى حق الاجنبى ولوشهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا أنه وقف *(مسئلة)* قال فى كتاب الدعاوى والبينات وقف نصفه أونحوه مشاعا جاز عند أبى يوسف ولوقال وقفت حصتى منه ولم يسمها قال أستحسن ان أجيزه لوثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلوشهدا عليه بالوقف و بقدر حصته منه وسمياه تقبل و يحكم بالوقف ولوشهدا باقراره ولم يعرفا حصته أخذه القاضى فان سمى حصته فالقول قوله فيما سماه و يحكم بوقفيته ولومات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقربه لزمه الى أن يثبت الزيادة عند القاضى فيحكم بما ثبت عنده منه ولوشهدا انه أقرانه وقف جميع حصته و هو الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا ألايرى ان أصحابنا قالوا لوقال أوصيت له بثلث مالى وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا مابلغ وألايرى أنه لوقال أوصيت له بحصتى من هذه الدار وهو الثلث فاذا هى النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا فى الذخيرة *(مسئلة)* قال فى فتاوى أهل سمرقند غصب وقفا فنقص فما أخذ بنقصه يصرف الى مرمته لاالى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة لافى الرقبة ولوزاد غاصبه فيه شيأ فلو كان مما ليس بمال ولاله حكم المال يؤخذ منه بلاشئ ولو كان مالا قائما كغرس و بناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضى قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف و يعطى من أجرته كذا فى فتاوى الفضلى *(مسئلة)* قال فى النوازل سئل النسفى عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب البناء قد استأجر الارض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد أجر مثله فابى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لايرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم *(مسئلة)* قال فى الذخيرة استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هى أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لاتنفسخ ولوغلت لاتنفسخ فى رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ فى رواية و يجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول ثم فيما بعده لورضى المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولولم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فأتى وقت زيادته لزمه المسمى الاول و بعد الزيادة يجب أجر مثلها او زيادة الاجرة تعتبر لوزادت عند الكل حتى لوزاد واحد تعنتا لاتعتبر هذه الزيادة *(فرع)* لوأجر باجرة مثله ثم زاد أجر مثله لاتنفسخ ولوأجره بأقل وجب الاقل فلوزاد آخر فللمتولى ان يخرج الاول الا ان يستأجره الاول باجر مثله انظر الجامع الصغير ولو بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى *(مسئلة)* لوأراد المتولى ان يشترى ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقفت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضى ثم اتفقوا على انه لم يجز و يضمن المتولى لوفعله لانه يجوز على الوقف شراء مايكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما مايكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لامن مصالح الوقف الاول ألايرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه ومافضل يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر شروط الحاكم *(مسئلة)* اجتمع من مال المسجد شئ فقيل ليس للقيم ان يشترى به دارا للوقف ولوفعل ووقف يكون وقفه و يضمن وقيل يجوز استحسانا و به





أفتى محمد بن سلمة انظر القنية *(مسئلة)* قيم الوقف لو باع الوقف بأمر القاضى ورأيه جاز كذا روى عن أبى يوسف انظر فوائد صاحب المحيط *(فرع)* قال فى العدة الواقف لوافتقر الى الوقف رفع الى القاضى حتى يفسخ الوقف لولم يكن مسجدا (وسئل) شمس الائمة الحلوانى عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولى ان يبيعه و يشترى بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لولم يتعطل ولكن يؤخذ بثمنه ماهو خير منه قال لايبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به وفى المنتقى عن محمد لوتعطل فللقاضى أن يبيعه و يشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى وفى الفتاوى الظهيرية بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لاقبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لاقبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع و بعده *(مسئلة)* فى الفتاوى الرشيدية وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان و يفتى بانهم لايدخلون كذا فى آخر محاضر فصول الاستروشنى *(مسئلة)* رجل فى يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وتفانوا وطلب من الحاكم القضاء به قال لايعتمد على الخطوط ولا ينبغى للحاكم ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لايقضى به مالم يشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شئ منه *(فصل فيمن يصح الوقف عليه ومن لايصح)* وفى الحاوى قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر أولاصلاح الطرق أولحفر القبور أولاتخاذ السقايات أولشراء أكفان فقراء المسلمين لايجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز لجريان العرف به *(مسئلة)* رجل وقف داره على فقراء مكة أوعلى فقراء قرية معروفة ان كان الوقف فى حياته وصحته وهم لايحصون لايجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كانوا لايحصون لايجوز سواء كان الوقف فى حال الحياة أو بعد الموت لانه وقف مؤبد وفى وقف الخصاف لوقال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أوعلى بنى آدم أوعلى أهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين أوعلى الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة الزمنى والعميان فى موضع آخر وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمنى والعميان وكذا الوقف على قراء القرآن أوعلى الفقهاء فالوقف باطل وفى وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفى وقف الخصاف الوقف على الصوفية لايجوز وفى فوائد شمس الاسلام الاوزجندى الوقف على صوفى خانه لايجوز وعن شمس الائمة الحلوانى انه يفتى بأنه يجوز الوقف على الصوفية وأخرج القاضى الامام السعدى رحمه الله الرواية من وقف الخصاف انه لايجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

*(الباب الثامن والثلاثون فى القضاء فيمن كتب شهادته فى صك ثم ادعاه أوشهد بغير الاول وبيان تناقض الشاهد فى شهادته وغلطه ورجوعه)*

*(مسئلة)* أحد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة شهد بذلك أوشهد بما فيه فهو اقرار بأنه للبائع فلو قال بعده لم أجز البيع ولم أعرف انه اقرار بأنه للبائع اختلف المشايخ كمن حرر أوطلق أوأبرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا

وقيل لامطلقا وقيل يصح فى تصرف يستوى فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم أعرف معناه ولا يصح فى تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه أو يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعت و يقول لم أقصد به الملك فصدقه المشترى لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك اذ التمليك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال واذا كتب فى صك البيع شهد بذلك انما كان ذلك اقرارا بأنه لاملك له لان معناه كوا شديران يفتى بما فى الصك والمكتوب فى الصك باع ماهو له وملكه بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب بشهدى لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب أشهد عليه أو أشهدنى عليه فهو اقرار اذ الهاء فى عليه كناية عن البيع الجائز حتى لو كتب أشهدانى لا غير لم يكن اقرارا وفيه كتب فى صك بشهدى لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق للموجود يكون ولو قال لآخر اكتب شهادتى فى هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر بأنه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتى فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف بأنهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد انظر فتاوى رشيد الدين

*(فصل)* ذكر محمد فى الجامع شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد اذا شهد بالشراء اى كتب الشهادة فى صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم يكن كتابة الشهادة اقرارا بأنه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته ببيعه اقرارا به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتى لارى ان فى هذا العقد ضررا أم لا اذ العقد ورد على ملكى فان كان فيه ضرر رددته والا أجزته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا ولو ذكر ما يوجب صحته أو نفاذه باع وهو ملكه أو باعه بيعا باتا وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما به فحينئذ لا تبطل دعواه

*(فصل)* لو باع داره من ابنه الصغير ثم باعه من أجنبى صح لو كان بقيمته ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الاول وقد كتبوا فى صك الابن شهد بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثانى لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب فى الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت شهادة الثانى لو كتب فى الثانى شهد بذلك أما لو كتب فى الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بملك لا للابن ولا للاجنبى وفيه شرى دارا وكتب الشاهد فى الصك شهد بذلك والمكتوب فى الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشترى ادعاه على المشترى فشهد هذا الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقرانى كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه أقر بأنه للمشترى فيصير فى الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضى أنا شاهد بأنه لذى اليد وهو المشترى لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب فى الصك بشهدى تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد اما أن تؤخر يده أو تعجز عن البينة فحكم للمدعى ثم ذو اليد ادعى شراء من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعى شهد بذلك وكتب فيه باعه ولم يذكر باتا أو جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع الثالث ولو كتب فيه باع بيعا





جائزا فشهادته اقرار به لذى اليد لانه أقر أن البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشترى كتب فى صك شراء الثانى شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه و بين البائع لانه أقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل *(مسئلة)* قال الشاهد عند القاضى ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس مالو قال لا ملك لى ثم ادعى انه ملكه ينبغى ان تقبل *(مسئلة)* لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل فى مسئلة الدار لما قالا حين رأيناها كان كذا فشهدنا بناء عليه الكل من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال فى الجامع شهدا انه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى أبرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة و برد المال فلم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز أنهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للحال و بمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها ضمنا و يخير المدعى عليه ضمن المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى المآل فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لان ثمة لم يحققا المال عليه فى الحال بل أخبرا عن شىء مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق وان المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهدا باقراره لم يحنث لما أنه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق والله أعلم

## *(الباب التاسع والثلاثون فى القضاء بالاستحقاق والغرور)*

قال أبو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد فى ظاهر الرواية والمبطل يوجبه فى كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه و يختلفان من وجه فوجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشىء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم يحكم على المكفول عنه وفى المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه يرجع على المكفول عنه وقال فى الجامع الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بثمنه لانه يظهر أن البائع باع ملك غيره وحادث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق عند المشترى ألا يرى انه لو اشترى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشترى لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بشراء ممن خاطه أو باقراره (مسئلة) ذكر فى الذخيرة ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين فى أن البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز

المستحق بعدما قبضه قبل ان يرجع المستحق على بائعه يصح قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء أبو الليث عن أبى حنيفة رحمه الله انه لا ينفسخ مالم ياخذ العين بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا فى الظهيرية *(فرع)* لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا لا يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* شراه فادعاه آخر فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشترى ودفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى ان يثبت له الرجوع على بائعه من المبسوط *(مسئلة)* دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلا منهما يقول بقى نصفى ولو استحق ثلاثة أرباعه رجع عليهما بنصف ما أخذا انظر المنتقى *(مسئلة)* استحق حمارا فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان فى يده منذ سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط *(فرع)* قال المستحق غابت الدابة عنى منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع أنها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبينات

*(فصل) المشترى يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء وبقيمة ولد المغرور ولو بنى دارا ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا وحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحق لا يرجع بشئ منها اذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب فى الصك فما أنفق المشترى فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر ولو شرطا فسد البيع كذا فى الفتاوى الظهيرية *(مسئلة واقعة)* شرى دارا فبنى فاستحق فجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع *(مسئلة)* ولو عرف المشترى ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالته فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه بيع بأمره ولكن البائع قال امرنى ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى أمة ممن يقول أمرنى مالكها ببيعها فأولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن





والقيمة على بائعه والولد والبناء يجريان مجرى واحد فى الغرور كذا فى شرح الجامع *(مسئلة)* شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا فى الذخيرة وقال وبمثله لو شرى حمارا مع برذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشترى أن يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه لو أمر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن هذا الانتفاع الذى شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله والله أعلم

## *(الباب الاربعون فى القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه)*

اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن سماه الناس بيع الوفاء وفى المصفى يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند أكثر الشيوخ فلا يباح للمشترى ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض الناس جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله فى حكم بيع المكره فينقضه المشترى ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال نجم الدين النسفى اتفق فى هذا الزمان على جوازه قال صاحب النهاية وعليه الفتوى فى الخانية الصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله أو بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وسيأتى لذلك مزيد بيان ان شاء الله عن فتاوى النسفى قال البيع الذى تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن فى الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقى لا تضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستبضاع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدى قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان تجمع الائمة وتتفق على هذا ويظهر بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع جائز (وسئل) عمن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج هو فى الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشترى أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها والمشترى نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ماشراه ان يطالبه بما حمل من الغلات قال لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذى نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فأما لو شرى كرما وقبضه وأخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو فى الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان

يأكل غلة الراهن فاذا أكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق لذلك من مجمع النوازل قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلاذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ أيضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد *(مسئلة)* مستفت قال للنسفي بعت حانوتا بأربعمائة ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وأنا أقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني أن أحلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وأرد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك كما هو العرف الآن الا أني لا أقدر اليوم على ان أنقد الثمن أجاب انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لاعبرة لذلك لو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا أن العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره ويؤدي خراجه أيضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا أو دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر *(مسئلة)* لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند أبي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة من مختلف الرواية *(مسئلة)* تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة من فوائد شيخ الاسلام برهان الدين *(مسئلة)* الشرط الفاسد اذا لحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما عن مختصر الخصاف وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط من فوائد صاحب المحيط *(مسئلة)* باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشتري ولو شراه جائزا فأجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلا والمشتري جائزا أجازه في نصف الشهر فأجرة نصف الشهر للمشتري جائزا وأصله ان الفسخ ان كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن عذرا ولا يظهر في حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كالبيع والبيع ليس بعذر لو لم يكن على البائع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجازة هذا البيع فتبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة تكون للمشتري شراء جائزا ولو فسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر في حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة بأن أجر عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بأنه لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر وله ان يمتنع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين *(فرع)* المؤجر باع المستأجر من أجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستأجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا فلا لانه مضطر في الاداء ليخلص ملكه كمعير الرهن وعند





حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضي المؤجر مال الاجارة فيسلم للمشتري ملكه انظر الذخيرة *(مسئلة)* قال في العدة باعه باذن مستأجره فادى المشتري مال الاجارة الى مستأجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء فباعه من غيره باتا فباعه المشتري باتا بعضه أو كله فاجاز المشتري شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه *(فرع)* الكفالة بمال الوفاء يصح مضافا لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال من فتاوى الفضلي *(مسئلة)* استأجر أرضا فزرعها ثم تفاسخا والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر بأجر مثلها الى حصاده أم يؤمر بقلعه قال لا يترك اذ المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق المزارع وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفي هذا الفصل أيضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الا ان يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعا بخلاف الزرع فانه يترك بأجر مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس انظر أصل المسئلة في الذخيرة

## *(الباب الحادي والاربعون في القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)*

قال في الذخيرة برهن على نكاح امرأة تقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو أقرت لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به يكون اقرارا ولو أقرت صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن الاول ان حلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يحلف على البتات والحاصل أنه لو ادعى نكاح امرأة هي في نكاح غيره ولا بينة للمدعي استحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتا فان نكلت فهي للمدعي ادعت انه نكحها فأنكر ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فأنكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه في الذخيرة *(مسئلة)* ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي بحضرة المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له بالبينة والاقرار انظر شروط الحلواني *(فرع)* وفي المحيط برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما أو دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها

فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يؤقتا أو وقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهى له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا الان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقى تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة وأمّا بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهى لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهى لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض فى حياتها هو المرأة وهى لا تقبل الشركة والغرض فى موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة

*(فصل)* ادّعت نكاحه فى ربيع كذا وادّعت المهر فى تركته والورثة برهنوا ان مورثهم مات فى صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم *(مسئلة)* قال فى فتاوى أهل سمرقند ادّعت مهر المثل ثم ادّعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصوّر بعد ثبوت مهر المثل فى نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادّعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل *(مسئلة)* من النوازل مات فادّعت امرأته على ورثته مهرها يصرف الى مهر مثلها قال أبو الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة فى التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليها ذكره فى الذخيرة وعلله بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرّحت بانكار القبض وقالت لم أقبض شيأ فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرير ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيل شئ من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة تؤيد ما ذكره القاضى ظهير الدين انها لو ادّعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه فيكذبها الظاهر

*(فصل)* تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهى فى بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والنقلة حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب فى صغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت فى بيت الزوج أو فى بيت الاب قال فى لطائف الاشارات تصلح للجماع بتسع وفى الصحيح تعتبر الاطاقة *(مسئلة)* ولو أبت أن تتحوّل معه الى ما يريده من البلدان وقد أوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطلة فى هذا المنع فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر أولا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند أبى حنيفة وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أولا وهذا بناء على ان المدخول بها لها ان تمنع نفسها للمهر عنده لا عندهما فكانت محقة فى هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسى قال الصدر الشهيد هذا الخلاف فيما لو دخل بها برضاها وهى بالغة امّا لو دخل بها وهى كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها فى منع نفسها قال أبو القاسم الصفار هذا فى زمانهم امّا فى زماننا فلا علك





الزوج أن يسافر بها أوفى مهرها أو لا لفساد الناس قيل له هل يخرجها من البلد الى القرية أو العكس قال ليس ذلك بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا فى الذخيرة وفى التجنيس والفتوى على ان له أن يسافر بها اذا أوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهنّ الآية وقال فى العدّة ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو أوفاها المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغينانى

*(فصل فى دعوى الجهاز)* قال فى الذخيرة زوّج بنته وجهزها فماتت فزعم أبوها ان الجهاز أعاره منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب بينة اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه أن يشهد عند التسليم الى بنته انى أعطيت هذه الاشياء بنتى عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه شراها لها فى صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط أن يشترى ما فى هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السعدى ان القول للاب اذ اليد استفيدت من قبله فهو أعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما فى ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال فى الملتقط القول للزوج مع يمينه على علمه قال فى الايضاح ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله *(فرع)* كتب نسخة الجهاز وأقر الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن يشهدوا بأنها ملكها من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* تزوّجها وبعث اليها بهدايا وعوضته وزفت اليه ففارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له فى متاعه لانه ينكر التمليك ولها أخذ ما بعثته لانها زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما أخذ ما دفع ايضاح لو صرّحت حين بعثت أنه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها *(مسئلة)* لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغى أن يجوز له التضمين لانّ حكم العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغى أن يجوز لها التضمين انظر فصول الاستروشنى قال فى الذخيرة بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادّعى انها عارية صدق *(فرع)* بعث الزوج الى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه أراد أن يأخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة لتذبح وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان قاله أبو الليث *(مسئلة)* غرّه فقال أزوّجك بنتى وأجهزها جهازا عظيما فتزوّج ودفع الدستيمان الى أبيها ثم أبوها لم يجهزها لا رواية فى ذلك وأفتى بان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالب بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قاله فى فوائد بعض الائمة وقال فى فتاوى ظهير الدين الصحيح انه لا يرجع بشئ على المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض

أصلى والله أعلم

## *(الباب الثانى والاربعون فى القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به)*

الخلع طلاق بائن به ورد الاثر عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من أصحابه وقال الشافعى فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقدمر *(مسئلة)* قال فى الذخيرة قال لها بعتك لا تطلق مالم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج من المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية قال أبو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك كأنه قال ان قبلت فأنت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة *(مسئلة)* تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزويج حتى لو قبلت بعد التزويج أو قالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزويج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند أبى حنيفة لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا لان الخلع من جانبه يمين وهى لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهى تقبله *(فرع)* قال فى فوائد نظام الدين خالعها وقالت ان لم أرد البدل الى أربعة أيام يكون الخلع باطلا ولم ترد فهذا خلع بشرط الخيار مر حكمه قريبا *(مسئلة)* لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند أبى حنيفة خلافا لهما من الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* وفى الصغرى ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ وأكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا فى كل ماذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر فى شرح الطحاوى لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة وفاقا *(مسئلة)* اختلعت على كل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفى و يبرأ عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده انظر فتاوى رشيد الدين والله أعلم

## *(الباب الثالث والاربعون فى القضاء بموجب تصرفات الفضولى وأحكامها فى النكاح)*

قال فى فتاوى النسفى المختار فى نكاح الفضولى فى الطلاق المضاف انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سواء كان الحلف بأن قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا أو قال كل امرأة تدخل فى نكاحى لان دخولها فى نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فكأنه قال ان تزوجتها او بتزويج الفضولى لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل فى ملكى فانه يحنث بعقد الفضولى هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه قال فى شرح الحيل والبزدوى والجامع فى الفتاوى يحنث بنكاح الفضولى فى يدخل فى نكاحى وفى تصير حلالا لى وقال صاحب المحيط هما كقوله أتزوجها فى الحكم *(مسئلة)* قال فى المحيط كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيرى لاجلى وأجيزه فهى طالق ثلاثا لا وجه لجوازه قال فى الحاوى فحيلته أن يزوجه





فضولى بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيز المرأة فاجازتها لا تعمل فيجددان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزويج واحد كذا فى المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال فى حلفه وأجيزه أما لو لم يقل وأجيزه قال النسفى بتزوج الفضولى لاجله تطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها فى ملك الزوج ألا يرى انه بعد عقد الفضولى لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولى ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال ظهير الدين فى فتاويه وعندى لا حاجة فى المرة الثانية الى عقد الفضولى بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولى لا الى جزاء ألا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا ان يتزوجها لى فكذا فأمره بتزويجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها أو تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء *(مسئلة)* زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه خاطب عنه أبوه فمات أبو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط *(مسئلة)* عن أبى يوسف زوج بنته الصغيرة من غائب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز فى قوله ثم فصل الكبيرة يدل على أن بقاء الفضولى ليس بشرط لصحة الاجازة فى باب النكاح بخلاف البيع من النوادر *(فرع)* زوجه فضولى بأمرها بالف درهم ثم الفضولى والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا ينفسخ الاول بالثانى حتى الزوج لو أجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثانى صح انظر الذخيرة

## *(الباب الرابع والاربعون فى القضاء بالخيارات)*

هى أنواع منها ما ثبت فى تصرفات عقود يحتمل الفسخ لا فيما لا يحتمله كالنكاح والطلاق والعتق ومنها ما ثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التى لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعى يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت فى النكاح لا فى المرأة ولا فى المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت فى النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعى له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة بجنون وجذام و برص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعده فلها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند الحسن وقال محمد لها رده ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالارسال بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا فى قاضيخان *(مسئلة)* خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها أو قنا وقال الشافعى لا خيار لها فى زوج حر وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للانثى لا للذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا أبطلته صريحا أو دلالة بأن تمكنه من نفسها او بنحوه وانما يفارق هذا الخيار المخيرة لوجهين أحدهما

ان الفرقة بخيار العتق لاتكون طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق أنظر قاضيخان *(مسئلة)* قال فى المحيط خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغى لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو كان عندها من تقبل شهادته والاتخرج الى الناس وتختار ثانيا ولولم تخترفى بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لايشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضى اخترت نفسى حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لايقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لايقبل و يكلفه اقامة البينة *(فرع)* قال فى الاصل شرط الخيار فى الصلح كشرطه فى البيع ثم هو فى البيع جائز لهما أو لاحدهما موقتا بثلاثة أيام أو أقل وان شرط أكثر فسد البيع عند أبى حنيفة كما لوشرط أبدا وقال أبو يوسف ومحمد وابن أبى ليلى لو ذكر او قتا معلوما كشهر وسنة أو أكثر يجوز وزفر والشافعى مع أبى حنيفة قال فى فصول الفقه هو يصح فى ثمانية أشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح من مال بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال لوشرط الخيار للمرأة والقن يصح عند أبى حنيفة ولوشرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولوشرط للراهن جاز لا للمرتهن اذله نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز ولو استأجر بخيارله ثلاثة أيام جاز كبيع فلوفسخ فى الثالث هل يجب على المستاجر أجرة يومين أفتى صاحب المحيط انه لايجب لانه لايتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لوانتفع بطل خياره *(مسئلة)* باع بخيار فوهب أو رهن وسلم أو أجر أو باع لوفعل بالمبيع مايدل على استيفاء الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشترى اولا والنظر الى الفرج بلاشهوة لايبطله وكذا لوسلمه الى المشترى ثم غصبه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع قنه بخيار يوم على أن يغله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لايبطل خياره ولو باع كرما على أن يأكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لايقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمن باع دارا فيه ساكن باجر وشرط الخيار للمشترى ورضى به الساكن فطلب المشترى الاجر من الساكن بطل خياره ولوشرى دارا بخيار فدام على السكنى لايبطل خياره ولوابتدأ السكنى بطل خياره

*(الباب الخامس والاربعون فى القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط ومالايبطل ومايصح تعليقه واضافته ومالايصح)*

اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز ويكون تحقيقا كقوله لآخر زوجنى بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر كذبه ينعقد هذا اذ التعليق بشرط كائن تحقيق ألايرى انه لوقال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر محمد أن تعليق البراءة بشرط كائن يصح حتى لوقال لمديونه مال بمن بده قال بفلان داده ام فقال اكر داده بفلان ارشده





آن تو داده است صحت البراءة وذكر لوقال لآخر اذا جاء غد بعت منك هذا بكذا لم يجز ولوقال بعته منك بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولوقال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الامهال بشرط كائن يصح ان لم يكن المال واجبا بسبب الغرض بأن قال اكر اين مال ازان منست يك ماه تر ازمان دادم صح التأجيل ولوقال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولوقال اذا جاء غد فأنت طالق صح لا لوقال اذا جاء غد فقد راجعتك والقاضى لوقال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولوقال لسفيه قد أذنت لك اذا اصلحت جاز ولوقال المخير ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى لايبطل خياره وكذا لوقال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياره ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولولم يقل ولكنه قال أبطلت خيارى غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول فى البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لوقال فروختم چون بهايمن رسد ان دفع الثمن اليه فى المجلس جاز البيع استحسانا ولوقال ان أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لايجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم أو استحق زيد المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان دخل فلان الدار اوان هبت الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وماجاز تعليقه بالشرط لاتبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولايصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بأن قال ان اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولايبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد وتبطل الاجارة به ولايجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده *(مسئلة)* جملة مايصح اضافته الى زمان أربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف ومالايصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء دين انظر العدة *(مسئلة)* قال فى العدة كفل بنفسه الى شهر على انه برىء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهى بعضها الاصح انه لاينتهى والله أعلم

*(الباب السادس والاربعون فى القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين)*

*(مسئلة)* أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر لايضمن الآمر قال فى الذخيرة يضمن الآمر لو كان سلطانا الا لو كان غيره اذ أمر السلطان كاكراه اذ المأمور يعلم عادة انه يعاقبه لولم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره وذكر محمد فى السير الكبير أن مجرد أمر الامام ليس باكراه لو كان المأمور لايخاف منه لولم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها ولو كان المأمور لايخاف منه لولم يمتثل *(مسئلة)* قال احفر لى فى هذا الحائط بابا ففعل وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على آمره ولوقاله وترك لفظة لى لم يرجع ولو كان الآمر ساكنا فى الدار واستأجره على الحفر رجع الحافر على آمره انظر المنتقى *(فرع)* الجانى لوأمر العوان

قوله اكر دادهٔ بفلان ارشده آن تو داده است صحت الخ كذا فى نسخة وفى نسخة اكر داده بيزارشده آن بوذ داده است وعلى كل فالعبارة غير مستقيمة وهى ناقصة ولعل فى الكلام حذف جواب على النسخة الاولى والتقدير ارشده آن تو داده است تو برى استى صحت الخ وقوله آزان منست فى نسخة آن ادمست اه مصححه

بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجانى وباعتبار السعى ضمن الجانى فتامل فيه عند الفتاوى هكذا أشار اليه فى الفتاوى الصغرى وقال قاضيخان الفتوى على ان الآخذ ضمن على كل حال ثم لودفع المأخوذ الى آمره رجع عليه لا لوتلف عنده ولو أنفقه فى حاجة الآمر فهو كمأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر وقيل رجع لوشرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه أولا قال فى المحيط والمختار ان الجانى لا يضمن وأما الجانى لوأرى الاعوان بيت رب الملك ولم يامره بشئ أوالشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فالجانى والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه أمر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه واما دفع السلطان فلا يمكن *(مسئلة)* سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلوسعى بحق نحو ان كان يؤذيه وعجز عن دفعه لا بسعه أو فاسقا لا يمتنع بالامر فنى مثله لا يضمن الساعى كذا فى العدة قال قاضيخان لوسعى اليه بان لفلان مالا كثيرا أووجده أو أصاب ميراثا أوعنده مال لفلان الغائب أوانه يريد الفجور باهلى أوضربنى أوظلمنى فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان كاذبا وكذا لو كان صادقا الا انه غير متظلم ومحتسب فى ذلك الذخيرة لم يضمن المضروب لوسعى *(فرع)* السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أولا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين فحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم فى هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها الى السلطان انظر فتاوى ظهير الدين *(فرع)* لو قال وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعى ولو وقع فى قلبه انه يجئ الى أمرأته أو أمته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعى عندهما وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاة فى زماننا من العدة *(مسئلة)* أمر قنا باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره باباق وقتل صار غاصبا اذا استعمله فى ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* قال فى الصغرى استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لوهلك من ذلك العمل ولو أودع قنا فبعثه المودع فى حاجته صار غاصبا وان بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر فمات فى خدمته لم يضمن وفى الدابة ضمن وفى نوادر هشام وضمن القن أيضا *(فرع)* قال فى القنية راد الآبق استعمله فى حاجته فى الطريق ثم أبق منه يضمن *(مسئلة)* قال فى فوائد صاحب المحيط قال انى حر فاستعملنى فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم أولا وهذا لو استعمله فى عمل نفسه أما لو استعمله فى عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا أفتى قاضيخان انه ينبغى أن يضمن قيمته كله لو استعمله كله فى منفعته كذا على حاشية بعض

كتب



كتب الذخيرة وفيها قن حمل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض فهلك فى الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فعل المولى فصار غاصبا كل القن *(فرع)* قال فى التجريد استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها ضمن هلك فى تلك الخدمة أو غيرها قال فى الذخيرة لو ركبها ضمن ساقها أولا فى ظاهر الرواية وروى انما ضمن لو ساقها

*(فصل فى التسبب والدلالة)* قال فى الفتاوى لو تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد *(مسئلة)* لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ قال محمد يضمن مامعه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلك من غريب الرواية *(مسئلة)* قال فى القنية ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فاغمى عليه ولم يمكنه البراح فاخذ ثوبه لا يضمن وفيه خرقت احدى المرأتين أذن الاخرى فى المشاجرة فسقط القرط فضاع لم يضمن *(فرع)* قال أبو بكر الرازى ألقاه فى حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت فى الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها *(مسئلة)* قال فى الفتاوى خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوبا وكذا دفتر الحساب هذه الجملة فى خزانة الفقه وفى فوائد ظهير الدين قال له اسلك هذه الطريق فانه آمن فسلك فأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال لو مخوفا وان أخذ مالك فأنا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار الاصل أن المغرور قضاء ولو قال الطحان لبرار اجعل البر فى الدلو فجعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة قال فى المحيط ماذكر فى الجواب فى قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدورى فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل *(مسئلة)* دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب فى الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على انه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل فى ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن من كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط *(مسئلة)* لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان فذهب لم يضمن الدلال فى الصحيح لانه أمر لابد منه فى البيع قاله فى بعض الفتاوى *(فرع)* قال وكيل المبيع بعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وهى دفع اليه قمقمة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة فى بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن من فتاوى ظهير الدين *(فرع)* وكله ببيع قنه وهو فى المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف باخراجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله أو دفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق يبرأ المودع والوكالة باقية فى بيعه وأصل المسئلة فى كتاب شرح الحيل *(مسئلة)*

قال فى العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه فى دكانه ليلا فسرق برئ لو كان فى الدكان حافظ وفى السوق حارس والا ضمن قال فى الذخيرة كان ظهير الدين المرغينانى يفتى بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء فى الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ الا لو كان العرف بخلافه *(مسئلة)* سوقى قام من دكانه الى صلاته وفيه الودائع لم يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع من فتاوى ظهير الدين *(مسئلة)* مات المودع مجهلا ضمن يعنى اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده كذا فى العدة وفى الذخيرة قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى الظاهر فى التركة فلا تصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كثابت بعيان

*(فصل)* الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر يؤجر ويعار والعارية تعار ولا تؤجر قيل يودع المستأجر والعارية اذ يصح اعارتها وهى أقوى من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولى وقيل لا لانها أمانة وليس للامين أن يسلم الامانة الى من لا يدخل حرزه وانما جاز اعارته لان المعير والمؤجر لاطلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم فى الايداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا أعار فقد أودع قلنا الايداع فيه ضمنى لا قصدى والاصل أنه قد يثبت تبعا ما يثبت قصدا ويثبت تضمينا ما يبطل تصريحا ألا يرى ان بيع حمل الامة صح تبعا لا وحده وله نظائر كثيرة فى الفقه

*(فصل فى اعارة الدواب وما يتعلق بها)* قال فى الذخيرة استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلى وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت مستثنى قال فى الفتاوى الظهيرية نزل عن الدابة فى الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا أن المعتبر ان لا يغيبها عن بصره *(مسئلة)* قال فى فتاوى الفضلى عن محمد دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلى ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا قال فى الذخيرة نزل فى السكة عن دابة اجارة أو اعارة ودخل المسجد عنها ضمن منهم من قال ضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى قال فى شرح السرخسى لانه بدخول المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره ألا يرى أنه لو سرقت فى هذه الحالة سقط القطع ويؤيده ما قال محمد عقيب هذه المسئلة نزل عنها فى صحراء يصلى فامسكها فانفلتت لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها فى السكة ضمن ربطها أولا اذ غيبها عن بصره فلو تصور أن يدخل مسجدا أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى *(مسئلة)* قال فى كتاب الخلاصة للمفتى سلمها الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال أبو الليث هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فاما لو أطلق فلا ضمان اذ العارية تودع *(مسئلة)* استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المرج فاختنق به ضمن *(مسئلة)* ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن





*(فصل فى اجارة الدواب ووجوب الضمان)* لمستأجر الدابة ان يؤجر ويعير ويودع استأجر حمارا من كش الى بخارا فعيى الحمار فى الطريق ومالكه كان ببخارا فأمر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكه فامسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك فى يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا ان يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع *(مسئلة)* قال فى العدة استأجر حمارا الى بخارا فعيى فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار فى الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمى الحمار أو عجز عن المضى فباعه المشترى وهلك ثمنه فى الطريق فلو كان فى موضع لم يصل الى الحاكم ليأمره ببيعه يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى ضمن قيمته (واقعة الفتوى) استأجره وحمل عليه وله آخر فسقط حماره فى الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وهلك فلو كان بحال لو اتبع المستأجر لهلك حماره اومتاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكره فى الذخيرة ان الامين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر أما لو كان بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة لو ندت من المسرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقى فهلك الذى ند يبرأ وفيه لو كان المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين فى فصوله فعلى هذا ينبغى ان يضمن فى مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فيتأمل عند الافتاء

## *(الباب السابع والاربعون فى القضاء بأحكام السكوت)*

السكوت رضا فى مسائل منها سكوت البكر عند استئمار الولى قبل التزويج وبعده هذا لو زوجها الولى حتى لو زوج الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فاذن لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه ومنها ابراء مدونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد برده ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها الوكالة وكله بشئ فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها أسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشترى مخيرا فرأى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفعته ومنها رأى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى بيع تلك العين وهل يحنث به فى هبته لو حلف لا يأذن له فيها يحنث فى ظاهر الرواية لا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله ومنها باع القن وهو حاضر علم به

وسكت وفى رواية فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله وفى نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو أجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوته هنا ليس باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لآخر هذا العبد معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عند أبى حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشترى من كان حاضرا وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته فى هذه الحالة كاقراره دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارا انه يسمع فينظر المفتى فى ذلك فلو كان فى رواية انه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير *(مسئلة)* قال فى الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعثه البائع الى المشترى وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه كذا فى الفصل التاسع من فصول الاستروشنى وفى شرح الكنز رأى غيره يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقطت دعواه

## *(الباب الثامن والاربعون فى القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل)*

أراد ان يحدث ظلة فى طريق العامة وهى لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع لا الطرح قال أبو يوسف ليس له كلاهما ولو ضر ولكل منهما حق المنع والطرح والدفع واحداثها فى سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن أهلها ضر أو لا وذكر الطحاوى ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه أحد لا بعده ولا الانتفاع ويأثم بتركها قال أبو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو لم يضرهم *(مسئلة)* قال فى المنتقى انى أمنع من بناء كنيف أو ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر والا لا وقال محمد لو أخرج كنيفا ولم يدخله فى داره ولم يضر تركه ولو أدخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعى انه من الطريق وقال محمد له ظلة فى غير نافذة ليس لاهلها هدمها ولو لم يعلم كيف كان أمرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة فى الوجهين قال أبو يوسف يهدم لو يضر والا لا ثم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام رفعه وما فى غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع *(مسئلة)* قال فى الاصل غاب أحد شريكى الدار فأراد الحاضر ان يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغى ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف فى ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما فى يده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان فى كل مرة هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته *(مسئلة)* قال فى القنية دار

بينهما



بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفى الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها الا بهما قال فى النوازل عن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم يسكنها وعن أبى حنيفة ليس للحاضر فى الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفى الدار أن يسكنها قال فى التجريد ان له ذلك فى الوجهين والاصل ان الدار المشتركة فى حق السكنى وتوابعه جعل الملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما من دخوله وقعوده و وضع أمتعته فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فكيف يلزمه الاجر *(فرع)* قال فى النوازل اتخذ داره حظيرة غنم فى سكة غير نافذة و يتأذى جيرانه بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم فى الحكم منعه *(مسئلة)* قال فى الذخيرة أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن أبى يوسف لو اتخذ داره حماما و يتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا استفتى عن بناء تنور فى ملكه للخبز فى وسط البزازين تارة كان يفتى بان له ذلك وتارة يفتى بانه ليس له ذلك *(مسئلة)* قال فى النوازل أراد ان يتخذ حاحوا سافى بيته و يضر ذلك بجاره ضررا بينا بان علم ان دوران الرحى أو ريحه يوهن بناء جاره يمنع عنه فالحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى *(فرع)* داران متلاقيتان جعل رب احداهما فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكن وفيه ضرر برب الاخرى قال أبو القاسم الصفار لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كانت حوافرها اليه يمنع ثم لو خربت الدواب فى الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب فى الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب الا انه لم يتعد فى هذا التسبب اذا أدخلها فى ملكه فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدى والله أعلم

*(فصل فى الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير)* قال فى فتاوى أبى الليث باع ضيعة وللبائع أشجار فى ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية فى المبيعة فللمشترى أن يأخذه بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا الوورثها وفى جانبها ضيعة كذلك لانه كمورث وله تفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا وارثه *(فرع)* قال فى التجريد وقعت شجرة فى نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية الى نصيب الآخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان فى رواية عن محمد وعنه يترك كذلك وفى كتاب الصلح خرج شعب نخلته الى جاره فللجار قطعها التفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشد الشعب على النخلة أو تفريغه بشد بعضها فله ان يأخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع فيما أمكن التفريغ بشده وأما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذن ربها فيقطع بنفسه أو يأذن له به ولو ابى يرفع الى القاضى فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلى منه

أوأسفل أنفع فى حق المالك لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر أنفع منه ضمن جملة

## *(الباب التاسع والاربعون فى القضاء بالحائط المتنازع فيه)*

اعلم انه لايخلو امّا ان يتصل بناؤهما أو بناء أحدهما أو لا يتصل أصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو امّا ان يكون لهما عليه جذوع أو لاحدهما جذوع وللآخر هراوى أو ليس له شئ أو لهما عليه هراوى أو لاحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شئ فلو لم يتصل بناؤهما ولا لهما عليه شئ من جذع وغيره يقضى به بينهما كذا فى الاصل اذا استويا فى الدعوى ولا ينازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضى بينهما انه لو عرف كونه فى يديهما يقضى بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف انه بيدهما وقد ادعى كل منهما أنه ملكه وفى يده يجعل فى يديهما اذ لا منازع لهما الا أنه يقضى بينهما هذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفى يده يترك فى يديهما لو عرف كونه بيدهما والا يجعل فى يدهما لا أنه يقضى بينهما كذا هنا وكذا ان كان لاحدهما هراوى عليه أو بوارى ولا شئ للآخر عليه يقضى بينهما اذ بوضع الهراوى لا يثبت على الحائط يد استعمال اذ الحائط انما بنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراوى والبوارى اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحائط لا تبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شئ للآخر وهناك يقضى بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذى مر كذا هنا وان لاحدهما عليه جذوع ولا شئ عليه للآخر يقضى به لرب الجذوع لانه مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها أولى وكثوب تنازعا فيه أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه أولى لما مر وكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا وكذا لو كان للآخر هراوى لما مر أن وضع الهراوى ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء وان لاحدهما جذع واحد وللآخر هراوى أو لا شئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد أنه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد بنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا هذا ولو لم يتصل الحائط ببنائهما فاما المتصل ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعا والآخر ملازقة فالتربيع أولى لانه مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر أو آجر ان تكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة فى انصاف لبن حائطه وانصاف لبن حائطه داخلة فى المتنازع فيه وان من خشب فالتركيب تركب ساجة أحدهما فى الاخرى اما لو ثقب وأدخل فيه لم يكن تربيعا واذا كان تفسيره هذا كان لذى التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال أولى فصارا كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل باحدهما ملازقة أو تربيعا وليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضى لذى الاتصال فلا اشكال فى التربيع فكذا الملازقة اذا استويا فى الاتصال بالارض





المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر وكذا لو اتصل باحدهما وللآخر هراوى يقضى لذى الاتصال وان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فلو كان التربيع فى طرفى الحائط فذو التربيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن أبى يوسف فرجح الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يدا استعمال اذ الاستعمال بالتربيع وهو بالبناء يسبق على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التربيع ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذ البينة حجة مطلقا تصلح للدفع والاستحقاق على الغير واما التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت ثابت بنوع ظاهر ولو كان التربيع فى طرف واحد قيل هو أولى وقيل الجذوع أولى ولو فى أعلى حائط نوزع فيه عود مركب على عمود هو على حائط أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع أولى من اتصال ملازقة اذ رب الجذوع مستعمل للحائط وللآخر مجرد اتصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه وللآخر عليه ثلاث فهو بينهما نصفان اذا استويا فى استعمال بنى الحائط لاجله لانه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها الى الثلاث فاستويا يدا هذا ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انه رجع عنه وقال لكل منهما ما تحت خشبته اذ ما تحته فى يده وصاحبه خارج فيه وصدق ذو اليد وعن أبى يوسف أنه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة والصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لاحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر ثلاث أو أكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا ثم اذا لم يكن بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته وعن أبى يوسف انه بينهما على أحد عشر سهما بعدد الجذع اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط فينقسم على عددها وأما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه وان لاحدهما خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كثلاث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل كواحدة اذ لا يمكن التسقيف الا نادرا *(مسئلة)* قال فى الجامع جذوع أحدهما فى أحد النصفين وجذوع الآخر فى النصف الآخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين بينهما والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازعا فى سقفه وما عليه فالكل لذى السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن

*(فصل فى وضع الخشب على الحائط المشترك)* لو كان لاحدهما عليه خشب فللآخر وضع مثله اذا استويا فى أصل الملك فيستويان فى الانتفاع بالحائط حيث وضع الخشب عليه اذا بنى للتسقيف وليس للآخر ان يرفع شيأ من خشب شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وانما له انتفاع بملكه لا اضراره غيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم انه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله اذ رب الخشب لو وضعه باذن شريكه فغاصب وان كان باذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير أن يسترده العارية وبه أفتى صاحب شرح الحيل وسئل أبو بكر عن هذه المسئلة فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر وضع حمولته وعن أبى الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال ألا يرى ان أصحابنا قالوا لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه لو يحملهم الحائط

ولم يفصلوا بين قديم وحديث

*(فصل فى الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه)* انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين عليه حمولة أولا والاحكام ثلاثة أحدها طلب من أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر وثانيها أراد أن يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أم لا اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب القسمة وابى الآخر فقد ذكر فى بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر وبه أخذ بعض المشايخ اما ولم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شئ يمكنه أن يبنى فيه فظاهر لتعينه فى طلب القسمة واما لو كانت عريضة بحيث يصيب ما يمكن البناء فيه فلأن القاضى لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج فى قرعة كل منهما ما يلى دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار محمد فيما روى عنه هشام

## *(الباب الخمسون فى القضاء بكلمات الكفر)*

*(مسئلة)* الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر أنها كفر قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا *(مسئلة)* ان من أتى بلفظة الكفر وهو لا يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل اما اذا أراد أن يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر *(مسئلة)* ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان *(مسئلة)* اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر فى الحال وفى النصاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام ونظير هذا مسئلة الزكاة ولو نوى أن يصير العبد للتجارة لا يصير العبد للتجارة ما لم يتجر به ولو نوى أن يكون للخدمة يصير للخدمة بمجرد النية المسئلة فى نسخة الامام الخير وانى وتقرير هذا مع التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار باللسان *(فرع)* ان من ضحك عمن تكلم بالكفر يكفر الا أن يكون الضحك ضروريا مضحكا والكلام فى الضحك مع الرضا بالكفر *(مسئلة)* روى الطحاوى عن أبى حنيفة وأصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما شك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغى للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضى بصحة اسلام أهل الكفر *(مسئلة)* اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بامر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده يكفر *(مسئلة)* رجل قال لو كان فلان نبيا لا آمن به أو قال لو أمر نى الله بعشر صلوات لا أصلى أو قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لا أصلى هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لا نأتمر بامره لا يكفر ولو عنى به فى الاولين أن لا يذهب على موجب الاوامر لا يكفر ولو عنى أن لا يكون نبى من الانبياء نبيا ان أراد به الاستخفاف بذلك النبى أو عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر *(مسئلة)* وفى الفتاوى رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله يكفر ان قال من غير تاويل ولو قال لا أدرى أخرج من الدنيا مؤمنا أولا لا يكفر *(فرع)* رجل وضع قلنسوة المجوس على رأسه

قال



قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتاخرين ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا يعطيها اللبن لا يكفر والا يكفر ولو شد الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضى أبو جعفر الاستروشنى ان فعل لتخليص الاسارى لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر امرأة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس مع العمامة المختار انه لا يكفر ولبس السواد والسراغج وتعليق العائرة لا يوجب الكفر *(فرع)* وفى النصاب ومن أبغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر *(مسئلة)* وفى نسخة الخير وانى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء ثم يضربونه بالوسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

## *(الباب الحادى والخمسون فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة)*

قال بعض العلماء على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل بها فى مسائل اتفق عليها الطوائف الاربع من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل معهم بالهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به الثالثة انهم يعتبرون اذن الصبيان فى الدخول الى المنزل الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير استئذان ولا يعد فى ذلك متصرفا فى ملكه بغير اذنه الخامسة جواز أخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والتمرة والعصا التافهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز أخذ ما يبقى فى الحوائط والاقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه السابعة جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم يأذن لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع التاسعة انه صلى الله عليه وسلم جوز للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيأ وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط وما ليس له حارس العاشرة جواز قضاء الحاجة فى الاقرحة والمزارع التى فيها الطرقات العظام بحيث لا ينقطع منها المارة وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا الحادية عشرة الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب اذن أربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقتضيه الا أن يكون هناك شاهد حال يقتضى ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ الثانية عشرة قولهم فى الركاز اذا كان عليه

علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمى كنزا وهو كاللقطة وان كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز ونص كلام صاحب الهداية هنا وان وجد ركازا أى كنزا وجب الخمس عليه ثم قال فى آخره ثم ان كان على ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم ففيه الخمس على كل حال انتهى فهذا عمل بالعلامات فتأمل ذلك · الثالثة عشرة اذا استأجر دابة جازله ضربها اذا قصرت فى السير وان لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهاميز الرابعة عشرة جواز اذن المستاجر للدار لاضيافه وأصحابه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة الخامسة عشرة جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك السادسة عشرة اذا وجدنا هديا مشعرا منحورا وليس عنده أحد جاز الاكل منه للقرينة الظاهرة السابعة عشرة لو شرى طعاما أو حبا فى دار رجل فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك وان لم يأذن له المالك الثامنة عشرة القضاء بالنكول واعتباره فى الاحكام وليس الا رجوع الى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة التاسعة عشرة قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان فى متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك فى بابه العشرون معرفة رضا البكر بصماتها اعتمادا على القرينة الشاهدة بذلك الحادية والعشرون قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أمسها وقالت قد وطئنى صدقت وكان عليه الصداق كاملا الثانية والعشرون اذا وجد فى تركة ابيه بخط ابيه ان له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك اعتمادا منه على صحة ما يكتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وأظن انها تقدمت فى الدعاوى الثالثة والعشرون اذا صاد بازيا فى رجليه سامان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شئ وعليه ان يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على انه مملوك لغيره الرابعة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير مثقوبة مما يعلم ان الملاك لم تتداولها فقال فى المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهى للمشترى لانها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة فى بطن الدجاجة والسمك يأكل ما فى البحر فصار بتعاله كما لو وجد سمكة فى بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد فى بطنها اللؤلؤة فهى للبائع لانها لا تتولد من الدجاجة بل ابتلعتها ملك الغير انظر تمام ذلك فى المحيط فى باب بيع ما هو على خطر الوجود *(مسئلة)* ذكرها بعض الحنابلة قال فان قيل ما تقولون فى كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتبا مودعة فى خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع وأما اذا رأينا كتابا لا نعلم مقره ولا نعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف فى أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشترى به الرد انتهى ووقع فى الخلاصة لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى





به ما لم تشهد الشهود على الوقف *(مسئلة)* ومن هذا الباب حكى بعضهم فى القبلة قال اذا دخل رجل بلدا خرابا لا أحد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم تخف عليه دلائل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل ولم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما ان كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلوات وتتكرر ويعلم أن اماما للمسلمين بناها فان العالم والعامى يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انها لم تبن الا بعد الاجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى لا تجرى هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى الى تلك المحاريب اذا كان بلدا للمسلمين عامرا لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فاما العامى فيصلى فى سائر المساجد اذ ليس من أهل الاجتهاد *(تنبيه)* وهذا بشرط ان لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها قاله القرافى وللزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعى تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز ان يقلدها عالم ولا عامى والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكلام عليه فنقتصر على هذا القدر

*(فصل فى ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها)* والاصل فى الفراسة قوله تعالى ان فى ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذى فى نوادر الاصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم وذكرهما الترمذى والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقيل مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله انى لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه فى الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر والصحابة فى المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فيسمع امرأة تنشد فى الطواف

ومنهن من تسقى بعذب مبرد * نقاخ فتلكم عند ذلك قرة
ومنهن من تسقى باخضر آجن * أجاج ولولا خشية الله رنت

فتفرس عمر رضى الله عنه فيما شكت فبعث عمر الى زوجها فاستنكهه فاذا هو أبخر الفم فاعطاه خمسمائة وجارية على ان يطلقها ففعل وروى ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله عنه وقد كان مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن على رضى الله عنه ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضى أبى بكر بن العربى

أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضى القضاة الشاشى المالكى ببغداد أيام كونه فى الشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضى اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربى وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشى صنف جزأ فى الرد عليه كتبه لى بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها اه فالحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجيزت شهادة التوسم فى محل مخصوص للضرورة

*(القسم الثالث من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية)*

اعلم ان السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية للعباد فالشرعية يجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرئ أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال الغير الشرعية ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم أن تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد فاضحة لان فى انكار السياسة الشرعية ردا للنصوص الشرعية وتغليطا للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت فى هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع السياسة وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل فى هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتى وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

*(الفصل الاول)* فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام فمنها ما أدركناه ومنها ما خفى علينا رعيا لمصالح العباد ودرأ لمفاسدهم تفضلا لا وجوبا وهى تنقسم الى خمسة أقسام *(القسم الاول)* شرع لكسر النفس بالعبادات *(القسم الثانى)* شرع لبقاء جبلة الانسان كالاذن فى المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك *(القسم الثالث)* شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة ولافتقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره فى تحصيل مصالحه *(القسم الرابع)* شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق *(القسم الخامس)* وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف (الصنف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص فى النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم فى القصاص





حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذى كتبته عليكم اذا أقيم ازدجر الناس عن القتل قال ابن العربى فى أحكام القرآن فى هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة فى شرع القصاص وبأنه الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم من رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص أولى الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون فى العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعنى الدماء وأما القصاص فى الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر الناس عن الاقدام على شئ من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفى قتال الكفار زيادة معنى وهى اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك (الصنف الثانى)* من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث قال ولا يجمع بين جلد ورجم ولا نفى وجلد الا أن يكون سياسة (الصنف الثالث) من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها من أكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام فى ذلك (الصنف الرابع) من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الجناية قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم (الصنف الخامس) من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه فى قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ثم قال فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب (الصنف السادس) من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله تعالى ليذوق وبال أمره أى ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك فى قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما وقع فى الموطا وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبى مالك الغفارى ان رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس بظهر لهم الى المدينة فباتوا قريبا منهما فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينين من الابل فاتهموا الغفاريين فأخذوهما فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر يطلب فوجدوهما قريبا من المكان الذى باتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كنا لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الى فقال أحدهما غفر الله لك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك فى سبيله وقال للآخر استغفر لى فقال والله ان كنا لبراء فقال له الناس استغفر

لرسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وأمسك الناقة لنفسه ذكره ابن العربي في أحكام القرآن في سورة البقرة في قوله تعالى فان انتهوا فان الله غفور رحيم ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لأبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أي ملء جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتموني شيأ فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع عم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء به من بني النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر أرأيت ان وجدناه عندك أقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فأخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند في صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن سلمة فضرب عنقه بأخيه محمد بن سلمة وانما فعل ذلك بكنانة لان الكنز كان عنده وصاحب الكنز مع بني قريظة وقتل معهم في غزوة الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير ومن ذلك انه لما وقعت قصة الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا نعلم الا خيرا ولا نعلم منهم الا خيرا وهذا الكذب وباطل وأما علي رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النساء لكثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها تصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام اليها علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله ما أعلم الا خيرا وما كنت أعيب على عائشة شيأ الا اني كنت أعجن العجين فآمرها ان تحفظه فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله فهذا من السياسة لانه ضربها التقربما عندها ومن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمرهم ان يحرقوا عليهم البيت ففعل طلحة





ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فافلتوا ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة دم يوما وليلة وفي رواية أنه حبس في تهمة ساعة من نهار وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر رواه بعضهم ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان آمر فتياني فيجمعون حزما من حطب ثم آتي قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين والظاهر انه في المؤمنين لقوله عليه السلام في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال تعالى واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت واندفعت بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا يؤذيني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق فاخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لي جار يؤذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا أوذيك ومن ذلك ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم قتال أبي بكر رضي الله عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتالهم ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر فيه وقال له أنت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه لما خاف على الامة ان يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الامة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا على أن توصله الى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم في غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي ابن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى أدركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيأ فقال لها علي رضي الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بانما فعل ذلك مصانعة لهم لما له عندهم من ولد وأهل ومال فانزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء الآية فالطريق الذي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه في بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا الى امرأة من قريش مائة دينار وديعة وقالا لها

لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما فقال ان صاحبي قد مات فادفعي الى الدنانير فأبت وقالت انكما قلتما لى لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها بأهلها وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي الى الدنانير فقالت ان صاحبك جاء وادّعى أنك قدمت ودفعتها اليه فترافعا الى على بن أبى طالب رضى الله عنه فعلم انهما قد مكرا بها فقال على أليس قد قلتما لها لا تدفعا الى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجئ بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك ان شابا شكى الى على رضى الله عنه على نفر فقال ان هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيأ وكان معه مال كثير فارتفعنا الى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على رضى الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أب هذا الفتى فى أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزل معكم وكيف كان سيركم وبأى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الاول وقال له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وقادهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استراب القاضى منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على رأسه فادّعى المضروب انه أخرس ورفعت القضية الى على رضى الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك ان عليا رضى الله عنه قضى فى مولود ولد وله رأسان وصدران فى حقو واحد فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقى واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

*(الفصل الثانى فى أحكام هذا الباب)* اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة فى الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدى وهل لهم الكشف عن مجرد الاقرار أو قيام البينات وهل لهم ان يتهددوا الخصم اذا ظهر انه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلى من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدها المتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد فى الشرع فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الازمنة





والامكنة ما يدخل فى ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر وبالعكس وأما نصوص أهل المذهب فصريحة بان لهم تعاطى ذلك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل القرافى فى كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الماوردى فى الاحكام السلطانية فى الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفى أحكام الجرائم وكلامه فيهما يقتضى ان القاضى ليس له ان يتكلم فى السياسة ولا مدخل له فيها وسأذكر ما ذكره القرافى ثم أتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال القرافى فى الولاية السياسية وهى ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين نظر والى المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الاول له يعنى ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثانى انه أفسح مجالا وأوسع مقالا الثالث انه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدى الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس انه يتأنى فى ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن فى الكشف بخلافهم اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخروه السادس له رد الخصوم اذا أعضلوا الى واسطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة الا برضا الخصمين السابع ان يفسح فى ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن فى الزام الكفالة فيما شرع فيه التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن أنه يسمع شهادات المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر له ان يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم فى القضية بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المدعى لسماعها وهذا ملخص ما ذكره الماوردى الشافعى فى الاحكام السلطانية ونصوص المذهب تقتضى أن للقاضى تعاطى أكثر هذه الامور فقد قالوا فى خصال القاضى أنه يأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشتد عليهم فى الحق ولا يدع من حق الله شيأ ويلين من غير غضب حتى قال فى المحيط لو سلم عليه أحد الخصمين فى المجلس وسعه ان لا يرد فى أحد القولين اتقاء لحرمة المجلس وهذا نص فى استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن الاحوال فللقاضى ان يأخذ بالامارات والقرائن فى وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب قال بعضهم ان المدعى اذا انكشف للحاكم انه مبطل فى دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد قال فى المحيط وللقاضى ان يحبس الصبى الفاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد لان الصبى يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا آذى أحد الخصمين صاحبه أو تشاتما عنده فله حبسهما وتعزيرهما وأما تأنيه فى ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن فى الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا فى باب الآداب التى ينبغى للقاضى الاخذ بها ومن ذلك انه اذا طال الخصام فى أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضى ان يمزق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما فى أيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة وأما رد الخصومة الى واسطة الامناء ليفصل بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسائله تقتضى ذلك وقد ذكرنا فى باب أدب القاضى ان القاضى اذا خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم

سواء بينهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما ولا بدّ في هذا كله من الوسائط وقال عمر بن الخطاب رددوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب ان القاضي يسمعها أيضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود في تركة بالله ان ما شهدوا به حق وقد روي عن بعض العلماء أنه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا ان للقاضي ان يفعل ذلك في مواطن اذا استراب ويفرق بينهم أيضا

*(فصل)* وقال القرافي أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم قال ويمتاز والي الجرائم عن القضاة بتسعة أوجه الاول سماع قذف المتهومين من أعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان نزهوه أطلقه أو قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاة الثاني انه يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصفا بالنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى التهمة أو لا يكون شيأ من ذلك فتخف وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فان أقر وهو مضروب اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب ولو صدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول آخذه بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهته وليس ذلك للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه اذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس ان له احلاف المتهوم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كأيمان بيعة السلطان ولا يحلف القاضي أحدا في غير حق ولا يحلف الا بالله السابع أخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز أن يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن له سماع شهادة أهل المتهمين اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضي التاسع ان له النظر في المواثبات وان لم توجب غرما الا حدثم ان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان بأحدهما أثر فقيل يبدأ بسماع دعوى ذي الاثر وقال الاكثرون يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم وباختلافهما في الهيبة والتصاون وان رأى المصلحة في قمع السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فأما بعد ثبوتها بالاقرار وبالبينة فيستوي في اقامة حدودها الامراء والقضاة انتهى واعلم ان للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور اما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة





فقد استحبوا للقاضي ان يتخذ كاشفا قد ارتضاه يكشف له عن أحوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغي له ان يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة فيستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينويه وقد أجازوا التجريح بواحد عدل اذا كان بمنزلة القاضي وأجازوا التجريح في السر ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد انظر المحيط وهذا نحوه في أعوان الامارة وأما كونه يراعي شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف قال بعضهم من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضي اذا جاءه مثل هذا فان المدعي يحتاج الى أن يثبت انه ولي الدم فاذا أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد يحبس المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يوما وليلة وان أثبت العدد ولم يحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متهما أطيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوي سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير فذلك يجوز للقاضي تعاطيه وسيأتي ذلك قريبا في الدعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية

*(فصل)* ومن هذا الفصل ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا أنكر السرقة قال عامة المشايخ الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان رآه الامام يمشي مع السراق أو رآه مع الفساق جالسا لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجالس الفسق وعن عصام بن يوسف انه دخل على حنان بن أبي حبلة وكان أميرا فأتي بسارق فقال الامير أي شيء يجب عليه قال اليمين وعلى المدعي البينة قال الامير هاتوا بالسوط والعقابين وهما عودان ينصبان مفروقين في الارض يشبح بينهما المضروب أو المصلوب كذا في المغرب فاضرب عشرة أسواط حتى أقر وأتى بسرقته قال عصام سبحان الله ما رأيت ظلما أشبه بالعدل من هذا من الخلاصة وأما قوله ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي قال في الخلاصة والدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وأيضا فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والاخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق وأما كونه له احلاف المتهوم لاختبار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية ناقلا عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قال وان اخبر وانهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيأ فشيأ وان كان متهما وهي المسئلة يجبره القاضي على التفسير شيأ فشيأ ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص على أن له احلاف المتهم مطلقا مع زيادة التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة وأما كون اليمين بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان الرأي الى القاضي انظر الخلاصة

وأمّا كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهرا فلم أقف عليه فى حق القاضى بعد البحث عنه فى مظانه وأمّا كونه له سماع شهادات أهل المهن فان للقاضى ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك فى باب القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وأمّا كونه له النظر فى المواثبات فمسائل المذهب تدل على ان له ذلك وعلى الجملة فقد ذكرت فى أوّل الكتاب عن بعضهم ان على القاضى مدار الاحكام واليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر أنه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميات وقد تقدّم هذا

*(فصل)* قال القرافى واعلم ان التوسعة على الحكام فى الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد الشرعية من وجوه أحدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدّى الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفى الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلماء وهى المصلحة التى لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدّم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدّم فيه أمر ولا نظير وولاية العهد من أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ولم يتقدّم فيها أمر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضى الله عنه وهدم الاوقاف التى بازاء المسجد يعنى مسجد النبى عليه السلام والتوسعة بها فى المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان فى الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضى الله عنه وغير ذلك كثير جدّا فعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شدّد فى الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع فى كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق فى الشهادة فى الزنا فلم يقبل فيه الا أربعة يشهدون بالزنا كالمرود فى المكحلة وقبل فى القتل اثنين والدماء أعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير أيمانه ولم يوجه عليه حدّ القذف بخلاف سائر القذفة لشدّة الحاجة فى الذب عن الانسان وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة فى الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغى أن يراعى اختلاف الاحوال فى الازمان فتكون المناسبة الواقعة فى هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الاصلية ورابعها ان كل حكم فى هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدّم فى أدلة الباب وقد تقدّم ذكرنا الكلام بعض العلماء وهو المذهب على انه قال ان لم نجد فى جهة الا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والاحكام وما أظن انه يخالفه أحد فى هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع فى الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله وقد قال عمر بن عبد العزيز سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور قال القرافى ولا نشك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم





لو كانوا فى العصر الاوّل ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء فى مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف الازمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع للمرضع فى النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الارضاع ووسع فى زمان المطر فى طين المطر كما ذكره محمد فى طين بخارا على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب القروح فى كثير من نجاستها ووسع لصاحب البواسير فى بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير فى الشرع ولذلك قال الشافعى ما ضاق شئ الا اتسع يشير الى هذا الموطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال فى درء المفاسد اتسع كما اتسع فى تلك المواطن وسادسها ان أوّل بدء الانسان من زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقا فأبيحت الاخت لأخيها وأشياء كثيرة ووسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرّم ذلك فى زمن بنى اسرائيل وحرّم السبت والشحوم والابل وأمور كثيرة وفرض عليهم خمسون صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان وضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية فى خلقه وظهر أن هذه القرائن لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرّم

*(الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان)* والمدّعى عليه ينقسم الى ثلاثة أقسام

*(القسم الاوّل)* أن يكون المدّعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة كما لو كان رجلا صالحا مشهورا فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا وأمّا المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لسلطة أهل الشرّ والعدوان على أعراض البرآء الصلحاء ومما يؤيد ما ذكرنا ما وقع فى شرح التجريد فى آخر متشابه القذف عن أبى حنيفة فيمن قال لغيره يا فاسق يا لص فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان يعرف به لم يعزر اه هذا هو النوع الثانى من تقسيم الدعاوى مما لا يسمعه الحاكم ويؤدّب المدّعى بسبب ما ادّعاه الذى وعدناك بالاتيان به فى أحكام السياسة *(القسم الثانى)* وهو المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بدّ أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلى ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدّعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد فى الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه الا بشاهدى عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظنّ أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامّة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامّة فتعدوا حدود الله

وخرجوا عن الشرع الى أنواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم فى أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعى *(مسئلة)* رجل دخل على رجل فى منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل على ليقتلنى فان كان الداخل معروفا بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا وجب من الايضاح *(مسئلة)* وفى بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا فيما بيده فان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه حبس فى تهمة وان كان معروفا بالسرقة فانه يطال فى حبسه حتى يقر *(مسئلة)* اذا كان المدعى عليه متهما قال بعضهم يمتحن بالسجن بقدر رأى الامام وكتب عمر بن عبد العزيز أنه يحبس حتى يموت يعنى اذا لم يقر وبه قال أبو الليث ووقع فى بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس لان حبسه يصرف أذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيهما وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم *(مسئلة)* اذا رفع للقاضى رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك فاقر فى السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه قال فى شرح التجريد فى مثله وان خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه قال محمد وليس فى هذا وقت ولكن ما يجىء منه الاغتمام البين لان الناس متفاوتون فى ذلك فرب انسان يغتم بحبس يوم والآخر لا يغتم لتفاوتهم فى الشرف والدناءة فيفوض ذلك الى رأى كل قاض فى زمانه فينظر ان رأى أن ذلك الاكراه فوت عليه رضاه أبطله والا فلا هذا فى الاموال وأما لو أكره على الاقرار بحد أو قصاص فلا يجوز اقراره *(مسئلة)* واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه فقال جماعة من أهل العلم انه يضربه الوالى والقاضى ويحبسه ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام فى الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فامر مالك القاضى بعقوبته فضربه أربعمائة سوط وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى وكذلك الحبس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك انما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحقيقهما فيتعلق ذلك بالقاضى وموضوع ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاة الاحكام فان موضوعها ايصال الحقوق واثباتها فكل وال أمر يفعل ما فوض اليه اﻫ من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلى وهذا الذى نقله عن الشافعية هو كلام الماوردى فى الاحكام السلطانية وهو الذى نقله القرافى ومما يناسب قضية هشام بن عبد الملك قاضى المدينة فى قضية الرجل المذكورة

ما وقع



ما وقع فى الخلاصة فى رجل خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت والسجن ان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان السجن الطويل عذاب واعلم ان الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم فى كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها ليس له حد فى الشرع وان ولاية القضاء فى بعض البلاد وبعض الاوقات يتناول ما يتناوله أهل الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص فى الولايات فان كانت ولاية القضاء فى قطر آخر يمنع من تعاطى هذه السياسات قضاء أو عرفا فليس للقاضى تعاطى ذلك والا فله أن يفعل ذلك لانها دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات *(القسم الثالث)* أن يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالى لا يعرفه ببر ولا فجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الائمة انه يحبسه القاضى والوالى

*(فصل فى بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة)* قال بعضهم فى العمال يولون بطلب منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون عن سخط من الوالى عليهم فيرهقهم ويعذبهم فى غرم يغرمهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذه منهم بغير حق أو يغرمهم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة فيلجؤن فى ذلك الى بيع أمتعتهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه قال فى التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك للمشترى انتهى لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالى الذى ولاهم وأن يرد ذلك الى أربابه فان احتبس الوالى ذلك الى نفسه فانما هو ظالم للرعية فى ذلك وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ولا حجة لهم فى قولهم انما كنا نأخذ ذلك لمن ولانا ويقاد منهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق *(فرع)* وكذلك العامل الذى يتقبل الكورة والبلدة بشىء معين مضمون فى ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج فى عمله على هذا فيأخذ ما شاء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب ووظائف وعلل وبدع وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فربما عزله الوالى للوقت الذى تقبله اليه فيعجز عن تلك القبالة فما باع من ذلك من متاعه طوعا أو كرها فهو ماض غير مردود وهو أقبح وبيعه أجوز من الاول *(مسئلة)* السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيأ عن جنايتى فدفع بأمره قال السرخسى والبزدوى يرجع على الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالآمر بقضاء الدين وقالا المطالبة الحسية كالشرعية وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان *(مسئلة)* وفى النوازل قوم وقعت لهم المصادرة فأمروا رجلا أن يستقرض لهم مالا وينفق فى هذه المؤنة ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل له أن يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر الخلاصة فى باب القضاء والوصية

*(فصل فى الجنايات)* وهى الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية على الاديان ويندرج فى ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله أو الملائكة أو الانبياء أو الصحابة وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزنديق وحكم العائن والكلام هنا فى الجناية على النفس ويجب أن تعلم انه لما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الاحسان والسياسة والعدل فان بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الامور والجناية على النفس على قسمين الاول فى القتل والثانى فى الجراح والاطراف قال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتا ثم قتل النفس المعصومة من أجل الكبائر وأخبثها وقد شرع فيه القصاص للحكمة التى ذكرها الله تعالى فى قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة الآية ثم القتل ينقسم على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب هذا كلام صاحب الهداية وفى المبسوط هذا تقسيم أبى بكر الرازى اما فى الاصل قسم أبو حنيفة رضى الله عنه القتل على ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد ثم ان القتل لا يخلو اما ان يصدر بسلاح أو بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما أن يكون به قصد أو لا فان كان فهو عمد والا فهو خطأ وان صدر بغير سلاح فاما أن يكون معه قصد التأديب أو الضرب أم لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما أن يكون جاريا مجرى الخطا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف أيضا تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار الاستقراء التام *(تنبيه)* العمد هو أن يتعمد ضربه بالسلاح أو ما يجرى مجراه مما له حد يقطع ويجرح لان العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هى جارحة كالسيف والسكين ونحوه فقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتله بحديد لا حد له نحو أن يضرب بعمود أو صنجة حديد أو صفر وعلى رواية الطحاوى لا يكون عمدا محضا ولو ضربه بصنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا فى المحيط وان أصابه بعمود الميزان فقتل عند أبى حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه فى معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند أبى حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعى وعندهما يجب *(فروع)* رجل أحمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه فى النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث معه عادة كالسلاح الا أنه لا تجعل النار كالسلاح فى حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله ثم كيف يستوفى القصاص قال فى نسخة من الجامع الصغير عندنا يستوفى بالسيف وعند الشافعى بالنار ولو ألقاه من جبل أو سطح عند أبى حنيفة لا يوجب القود خلافا لهما فالحاصل ان عند أبى حنيفة وجوب القصاص متعلق بآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة فى نزع الروح أم مبطئة وعندهم يتعلق بآلة قاتلة سواء كانت جارحة أو لا فعلى هذا





لو غرقه بالماء وكان الماء بحال ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات يكون خطأ العمد لانه تعمد الالقاء ولم يتعمد القتل وان كان بحال لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة أو هو مشدود بمثقل لا يمكنه السباحة فهو عند أبى حنيفة خطأ العمد وعندهم عمد محض ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التخنيق قد لا يفضى الى القتل فكان شبه العمد الا أن يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساع فى الارض بالفساد والساعى فى الارض بالفساد يقتل صيانة للمسلمين دفعا لشره لان شره قلما يندفع بالحبس كما فى البغاة وقطاع الطريق وعندهما اذا دام على الخنق حتى مات يجب القصاص *(مسئلة)* وفى شرح الطحاوى اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذى ضرب العنق بالسيف فيقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم فان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى منه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذى شق البطن ويقتص فى العمد وتجب الدية فى الخطا والذى ضرب العنق يعزر وكذا لو جرح رجل رجلا جراحة مثخنة لا يتوهم أن يعيش معها وجرح آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذى جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان من الخلاصة *(مسئلة)* وفى المنتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة عليه الدية ولو قمط صبيا أى شده وألقاه فى الشمس أو فى يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية رجل قتل آخر وهو فى النزع قتل به وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص فى اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة المسائل فى المنتقى ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص *(مسئلة)* ولو عضه حتى مات ذكر فى الاجناس كل آلة تتعلق بها الذكاة فى البهائم يتعلق بها القصاص فى الآدمى وما لا فلا يعنى لا يجب بالعض *(فرع)* وفى النوازل رجل قال يعتلك دمى بالف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلنى فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفى التجريد لا تجب الدية فى أصح الروايتين عند أبى حنيفة وهو قولهما وفى رواية تجب ولو قال له اقطع يدى فقطع فلا شىء عليه وكذا فى جميع الاطراف *(مسئلة)* وفى المنتقى لو قال لآخر اقطع يدى على أن تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح ولو قال لآخر اجن على فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالحجر جرحا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لا شىء على الجانى ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها رجل قال لآخر ارم الى أقبضه وأكسره فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيأ *(مسئلة)* لو قال لآخر اقتل ابنى وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يدى فقطع يده فعليه القصاص وفى العيون لو قال لآخر اقتل أخى فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو رواية عن أبى يوسف وروى هشام عن محمد عن أبى حنيفة انه قال تجب الدية وفى كفاية البيهقى جعل الاخ كالابن وقال القياس أن يجب القصاص فى الكل والاستحسان تجب الدية

وفى الايضاح بهذه العبارة فى الابن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس ولو قال اقتل أبى فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل لا شئ عليه الكل من الخلاصة

*(فصل)* وأما شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء ولا يجب به القصاص فى قول أبى حنيفة وقالا والشافعى شبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها فى الغالب فان كانت الآلة مثقلة فهى بمنزلة السيف فيجب بها القصاص

*(فصل)* وأما الخطأ فقد يكون فى نفس الفعل نحو أن يقصد شيأ فيصيب غيره وقد يكون فى الظن نحو أن يظنه صيدا أو حربيا فيصادفه مسلما أو ذميا وليس فيه اثم القتل أما فيه اثم ترك التأمل للقاتل والفحص والتحرز عن الوقوع فيه والكفارة شرعت لستر هذا الاثم وبهذا الاثم انتهض القتل سببا لحرمان الارث وفيه الدية على العاقلة فى ثلاث سنين ونوع آخر يجرى مجرى الخطا وهو النائم ينقلب على انسان فيقتله (تفريع) قال فى المنتقى قال محمد اذا تعمد شيأ من انسان فأصاب شيأ منه سوى ما تعمد فهو عمد وان اصاب غيره فهو خطأ وتفسير ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل بسيف فأخطأ فاصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ لانه أصاب غير ما تعمد وفى الاولى أصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب رجلا فهو خطأ وكذلك لو قصد القلنسوة فأصاب السيف رأسه فهو خطأ ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فقتله فهو خطأ لانه أخطأ فى اصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على اصابة الحائط لا على الرمى السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا انظر المحيط

*(فصل)* وأما القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق وذلك يوجب الدية على العاقلة ولا تتعلق به الكفارة ولا حرمان الارث وقال الشافعى يلحق بالخطا فى جميع أحكامه وليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس *(مسئلة)* وفى نسخة الامام السرخسى لو ضرب انسانا ضربة لا أثر لها فى النفس لا يضمن شيأ وفى مجموع النوازل رجل صاح على آخر فخاف فمات من صيحته تجب الدية ولو سلخ جلدة وجهه فمات ففيه الدية

*(فصل)* لو قتل الرجل عمدا وله ولى واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضى أو لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب علاوته ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حفر بئرا فألقاه فيها أو بأى نوع من أنواع القتل وله أن يقتله بنفسه ويأمر غيره بقتله فاذا قتله غيره بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر ظاهر أما اذا قتل فقال الولى كنت أمرته فانه لا يصدق فى ذلك ويجب القصاص على القاتل

*(فصل)* رجلان اصطدما فوقعا فماتا ان وقع كل واحد منهما على وجهه لا شئ على كل واحد منهما من دية صاحبه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدم الذى وقع على وجهه هدر ودية الآخر على





عاقلة صاحبه *(فرع)* منديل فى يد رجلين فاخذ أحدهما طرفا والآخر الطرف الآخر فتجاذبا فوقعا فماتا فان وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب شئ لواحد منهما ولو وقع أحدهما منبطحا والآخر مستلقيا لا تجب دية المستلقى وتجب دية المنبطح وفى العيون لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روى عن أبى يوسف وعن الامام الفضلى انه قال لا يجب على القاطع شئ لا الدية ولا القصاص *(مسئلة)* صبى فى يد أبيه جذبه انسان من يد أبيه والاب يمسكه حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه *(مسئلة)* رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ان أخذه بالمصافحة فلا شئ عليه فى اليد وان عقدها فدها ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض أرش ذراع هذا بخلاف ما اذا كان فى يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث نصف ذلك وان كان الذى جذب الثوب من لبس الثوب ضمن جميع الخرق انظر الخلاصة

*(القسم الثانى فى الجراح والاطراف والمنافع)* وينقسم الى عمد وخطا والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة وقد قيل ان الشجة لا تخلو اما ان تقطع الجلد أم لا فان لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا يخلوا اما ان تظهر الدم أم لا فان لم تظهر فهى الحارصة وان أظهرت فلا يخلوا اما ان يسيل الدم أم لا فان لم يسل فهى الدامعة وان أسالت فلا يخلو اما ان تكون قطعت بعض اللحم أم لا فان لم تقطع فهى الدامية وان قطعت فلا يخلوا اما ان يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذى بينه وبين العظم أم لا فان لم يكن أكثر اللحم فهى الباضعة وان كان أكثر فلا يخلوا اما ان تظهر الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم أم لا فان لم تظهر فهى المتلاحمة وان أظهرت فهى السمحاق ثم بعد ذلك ان انحسرت على اظهار العظم فلا يخلو من ان تنحسر على كسر العظم أم لا فان انحسرت عليه فالهاشمة وان لم تنحسر فلا يخلوا اما أن تنحسر على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التى بين العظم والدماغ أم لا فان انحسرت فهى المنقلة والا فهى الآمة وهى العاشرة ولم يذكر محمد ما بعدها وهى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام فى الشجة لا فى القتل فعلم ان حصر الشجاج فى تعاقب أثرها هكذا اقرر فى المبسوط ففى الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف لا فيما هو أكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو مفصل فى كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة

*(فصل فى الجناية على العقل وهو الشرب)* اذا كان شارب الخمر حرا مسلما مكلفا وشربه مختارا من غير ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان عبدا فيجلد أربعين فان كان كافرا أو وجد

سكران ترك وان أعلن بذلك عوقب وأجمعوا على ان الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر *(مسئلة)* لو كانت الرائحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال محمد أن يهذى ويخلط كلامه وهو المذكور فى كتاب الاشربة *(مسئلة)* لو أقر بعد زوال الريح فانه لا يؤخذ باقراره حتى يقر وريحها توجد منه وهو قول أبى يوسف وقال محمد يؤخذ باقراره وكذلك لو شهدا عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحها أو تقايأها لجواز أن يكون شربها مكرها ولان الرائحة تشتبه *(مسئلة)* اذا رجع شارب المسكر أو الخمر عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق فى الرجوع فأورث شبهة وكذلك لو أقر سكران لا يحد لجواز كذبه فى الاقرار بسبب السكر فتقوم الشبهة ولا كذلك سائر الحقوق *(مسئلة)* وجد سكران ولو توجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر *(مسئلة)* ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر *(مسئلة)* و يضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم اليه فان باع فى المصر بعد التقدم ثم أسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة *(فرع)* و ينزع ثوب الشارب عند الضرب و يفرق على أعضائه كما يأتى فى فصل الزنا ان شاء الله تعالى وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت بيقين وسبب حد القذف متردد

*(فصل)* وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطى العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ *(فرع)* والظاهر جواز ماسقى من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون

*(فصل فى السرقة)* السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له فى المال واذا كان فى جماعة السراق صبى أو مجنون درئ الحد عنهم فى قول أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف اذا كان الصبى والمجنون وليا اخراج المتاع درئ عنهم وان كان الذى ولى سواهما قطعوا الا الصبى والمجنون وعن أبى حنيفة فى رجلين أقرا بسرقة ثوب يساوى مائة ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه درئ عنهما القطع ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الآخر قطع المقر وحده فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شارك صبى أو ذو رحم محرم من المسروق منه أو كان شريكا للمسروق منه فى المتاع فلا قطع على واحد منهما فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف يجب على شريك الصبى والمحرم ولا يجب اذا كان أحدهما شريكا للمسروق منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان فى قطاع الطريق صبى أو مجنون أو أخرس

*(فصل)* لا خلاف فى أن النصاب فى باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدر بعشرة دراهم وقدره الشافعى ومالك بربع دينار وذكر أبو الحسن أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم مضروبة لم يقطع وهو رواية عن أبى يوسف ومحمد وروى عن أبى حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس قطع وهذا يدل ٢ على ان غير المضروب

٢ قوله وهذا يدل الخ هكذا بالنسخ التى بأيدينا بدون ذكر خبر ان وحرره اه مصححه

اذا



اذا كان جاريا واذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان فى عينها لم يسقط القطع وان كان من طريق السعر سقط وعن محمد انه لا يسقط وهو قول الشافعى ولو سرق فى بلد ووجد فى بلد آخر والقيمة فيه أنقص لم يقطع حتى تكون القيمة فى البلدين عشرة انظر الايضاح

*(فصل)* ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك بأحد أمرين اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين وما أشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ فان من جلس فى الطريق أو فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل شريحة البقال حرز للجوهر وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له اذا حجز البناء والمكان الذى لم يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ وسواء كان الحافظ نائما فى ذلك المكان أو مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فأذن له فى دخوله فسرق هذا المأذون له فى الدخول لم يقطع ولم يكن حرزا فى حقه وان كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائما عليه

*(فصل فى عقوبة السرقة)* وهو القطع وذلك الى الامام ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وابهام اليمنى بشرائط وهى ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو ثلاث أصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذكر فى الجامع الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة أو اثنتان سوى الابهام لم تقطع اليمنى وان كانت واحدة سوى الابهام تقطع ولا قطع فى اليد اليسرى على كل حال ولا فى الرجل اليمنى وانما تقطع اليمنى فى المرة الاولى والرجل اليسرى فى الكرة الثانية ثم يعزر بعد ذلك و يحبس وقال الشافعى ومالك تقطع يده اليسرى فى الكرة الثالثة ورجله اليمنى فى المرة الرابعة فان سرق بعد ذلك حبس وقال أبو مصعب يقتل والقطع لوجوبه شروط بعضها فى السارق وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو ان يكون بالغا لان القطع عقوبة وانه يستدعى سابقة جناية والفعل لا يقع جناية من الصبى والمجنون وأن لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة ولادة أو قرابة ذى رحم محرم ولا زوجية و بعضها فى المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع

*(فصل)* ما أوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعى يقطع و يضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق العين من غيره أو وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل فان هلكت فى يد المشترى وقد كان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبى يوسف ولو غصب انسان من السارق فهلك فى يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا على الغاصب قال القدورى والاولى أن يقال بأن الغاصب يضمن ولو استهلك السارق المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان فى المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يضمن اذا استهلك ولو هلك أو سرق لم يضمن ولو وجده المالك فى يد المشترى من السارق كان له أن يأخذه ويرجع المأخوذ منه على السارق بالثمن الذى دفع اليه وكذلك لو كان المشترى أو الموهوب له استهلك كان للمالك أن يضمنه القيمة ويرجع

المشترى على السارق بالثمن دون القيمة انظر الايضاح

*(فصل فى الزنا)* الحدّ الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فأمّا البكر فحدّه الجلد والتغريب ليس بحدّ ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعى يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحرّية والدخول فى النكاح الصحيح فى الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام وقال الشافعى الاسلام ليس بشرط وهو أحد قولى أبى يوسف واحصان كل واحد من الزوج شرط ليصير به الآخر محصنا وقال أبو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

*(فصل)* واذا ثبت احصان الزانى بالاقرار أو بالبينة فهو سواء ويرجم وكذلك لو شهد الشهود أنه جامعها أو باضعها ولم يشهدوا انه دخل بها صار محصنا كما لو شهدوا انه جامعها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يكتفى بقولهم دخل بها

*(فصل فى صفة الزنا)* الزنا علم على الفعل المحظور والحدّ يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة فى العقد فالعقد اذا وجد حلالا كان أو حراما متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم أو جهل لم يجب الحدّ فى قول أبى حنيفة وقالا والشافعى اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحدّ على الواطئ اذا علم بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حدّ عليه

*(فصل)* الشبهة فى الفعل فى سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة ثلاثا مادامت فى العدة وأم الولد مادامت معتدة منه وجارية المنكوحة والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة يطؤها المرتهن فى رواية كتاب الرهن وذكر فى كتاب الحدود أنه يحدّ المرتهن ولا يعتبر ظنه وفى هذه المواضع اذا ادّعى فقال ظننت انها تحل لى لم يجب الحد ولا يثبت نسب الولد وان لم يدع الظنّ وجب الحدّ وان ادعاه أحدهما أو لم يدعه الآخر فلا حدّ حتى يقرا جميعا بأنهما علما بالحرمة

*(فصل)* والاقرار بالزنا لا يتعلق به الحدّ حتى يقرّ أربع مرات فى أربع مجالس مختلفة من مجالس المقرّ دون مجلس القاضى وقال شارحنا يقام باقراره مرة وأمّا الشهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة وقد تقدّم

*(فصل كيف يقام الحدّ)* واذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدؤا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكنه يقام قائما وينصب للناس ويرجم وان كانت امرأة فان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله ويجرّد فى التعزير وحدّ الزنا وكذا فى حدّ الشرب فى الرواية المشهورة وعن محمد انه لا يجرّد فى الشرب وأمّا حدّ القذف فلا يجرّد فيه ولكن ينزع عنه الحشو والفرو وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها فى سائر الحدود الا الحشو والفرو وقال أبو حنيفة الحدّ فى الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس وقال أبو يوسف يتقى الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطا أو سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وأما فى التعزير فلا يفرق على الاعضاء

*(فصل



*(فصل)* وينبغى للقاضى اذا ضرب الناس فى الحدود كلها أن يضرب الرجال قياما ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب والشيخ فى الحدود كلها سواء فى الايجاع واذا اقتص للناس فى جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله فى ذلك من الحق فقد كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يقيم الحدّ لابى بكر وعمر فى خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وقال بعضهم وانما كانت درة عمر للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط ولا يعاد الحدّ بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرة ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا أن تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحدّ بالسوط ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يشطط بالايدى والارجل ولا يمدّ بحال ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بها عن نفسه هذا فى الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم فى الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شأنه وربما كان يحبس دون ضرب وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذى يجلد به متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة طرفه كذا قال الجوهرى

*(فصل فى القذف)* عن أبى يوسف فيمن قال لغيره فى رضا أو غضب لست لابيك فهذا قذف

*(مسئلة)* ولو قال ليس هذا أباك فان قال فى رضا أو على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال فى غضب أو على وجه التعزير فهو قذف *(مسئلة)* ولو قال لست لابيك فليس بقذف بالزنا لان معناه لم تلدك أمك وانما الزانية هى التى تلد من الزنا الا التى لا تلد بخلاف نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونفاه وانما ينتفى بزنا الام فكان قذفا *(مسئلة)* ولو قال يا ابن الزانيين وأمه التى ولدته مسلمة فعليه الحدّ وان كانت كافرة فلا حدّ عليه ولا يبالى بحال الجدة لان الامية حقيقة للولادة والجدة تسمى بها مجازا *(فرع)* ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال الام لذلك لان معناه زنت مائة مرة *(فرع)* لو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبى فى حال الغضب فهو قاذف للاجنبى ولام ذلك الذى خاطب لان حقيقته انفى النسب لكن يستعمل للتشبيه به فى أخلاقه فتحكم الحالة فان كان فى غضب يجعل قذفا لهما لان الحالة تدل عليه وان كان فى رضا يحمل على التشبيه بدلالة حاله كذا فى شرح التجريد *(فرع)* ولو قال لست لآدم أو لانسان أو لرجل لم يكن قاذفا لانه ليس فيه معنى نسبة الام الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزنا فهو قاذف ولو قال لرجل يا مقبوح فانه يعزر ولا يجب الحدّ فى قول أبى يوسف ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول أبى حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لان اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا (مسئلة) ولو قال يا ابن القحبة يعزر لان القحبة اسم للمتعرضة للزنا دون الزانية

*(فصل)* ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا فى المكان الذى قذفه فيه أو فى الوقت الذى قذفه فيه وجب الحدّ عند أبى حنيفة وقالا لا يجب الحدّ ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة فلا حدّ عليه فى قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رأيناه يزنى فيما دون الفرج قال لا يحدّ ولا يحدّون ولو قالوا رأيناه يزنى ثم قالوا بعد قطع

الكلام زنى فيمادون الفرج ضربوا الحدّ انظر الايضاح *(مسئلة)* لوصدّق المقذوف القاذف في قذفه أو شهدعليه الشهود بذلك جازت الشهادة ولاحدّ على القاذف *(مسئلة)* ولاتجوز الشهادة على القذف الابشهادة رجلين ولاتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي *(مسئلة)* واذا ادّعى القاذف ان المقذوف صدّقه جازت على ذلك شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي *(فرع)* ولوادّعى المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر على قذفه فان أباحنيفة رضي الله عنه قال أحبس المدّعى عليه لقيام الحاكم من مجلسه يريد بذلك الملازمة ولايأخذ منه كفيلا بنفسه وقال أبو يوسف يأخذ الكفيل *(فرع)* لوأقام المدّعى شاهدا واحدا عدلا أو شاهدين لايعرفهما القاضي قال أبو حنيفة يحبسه وقال أبو يوسف لايحبسه بقول الواحد العدل لانّ قول الواحد لايصلح حجة لاثبات الحق بخلاف الشاهدين فانّ قولهما يصلح حجة في ذلك وأبو حنيفة يقول الحجة توجد بالعدد ويعمل بها عند العدالة واذا وجد الواحد عدلا وجد الوصف والعمل للشهادة فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح التجريد *(مسئلة)* ولوأقام بينة واحدة وادّعى انّ له بينة أخرى خارج المصر لايحبس وكذا اذا ادّعى ان شهوده غيب وطلب التاجيل من القاضي لم يؤجله وكذا اذا ادّعى انّ شهوده حضور في المصر أجل ما بينه وبين قيام القاضي فيلزمه ويقول ابعث الى شهودك وأحضرهم وقال أبو يوسف ومحمد يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وأبو حنيفة يقول انّ التكفيل استيثاق وانه لايلائم الحدود والتأجيل أكثر من مجلس القاضي منع عن استيفاء الحق بلاحجة فلا يجوز *(فرع)* روى عن محمد انه اذا ادعى انّ له بينة حاضرة ولم يجد أحدا يبعث به الى الشهود فانّ القاضي يبعث معه من صاحب الشرط من يحفظونه ولايترك حتى يفترقا فان لم يجد ضرب الحدّ فان أقام بينته بعد ذلك على صدق قذفه أطلقت شهادته وأجزتها لانه ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه جلد خطا والله أعلم

*(فصل فيمن له المطالبة بالحد)* حد القذف لايورث ويبطل بموت المقذوف لان المغلب فيه حق الله تعالى والارث لايجوز في حقوقه ولوقذفه بعد الموت فلولده أن يأخذه بالحدّ ولابن الابن وبنت الابن ولايأخذ الحدّ للميت الا والد أو ولد ولايأخذ ذلك أخ ولاعم ولامولى لانّ القذف يتناول الولد باعتبار الايجاد الثابت بالجزئية ولاجزئية بينه وبين غيره وقال أبو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يأخذ الحدّ من يرث ومن لايرث يريد به ولد الابن دون ولد البنت لان الارث بالآباء دون الامّهات ويجوز للابعد من الولد أن يطالب بالحدّ مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالب مع بقاء الابن خلافا لزفر *(مسئلة)* وليس للولد أن يطالب أباه أو جدّه وان علا بحدّ القذف ولاجدّته لانّ الحدّ عقوبة وليس للولد ولاية عقوبة بجنايته عليه كالقصاص *(مسئلة)* يستحسن من الحاكم اذا رفعه اليه قبل ان يثبت أن يقول للمدّعي أعرض عن هذا

*(فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين قطاع الطريق)* صفة المحارب وهو الخارج عن طاعة الامام اذا كان به منعة وكل من خرج في غير مصر بسلاح أو خشب فامتنع وقدر أن يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولايقام عليه الحدّ في قول أبي حنيفة





ومحمد وقال أبو يوسف يقام عليه لانّ هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها قلنا انّ الحكم يتعلق بقطع الطريق لابجناية مطلقة وانه لايتحقق في المصر ولاقريبا منه لانه تفويت أمن على وجه يقطع الطريق به وانه يتحقق خارج المصر لانه لايلحقه الغوث وقال أبو حنيفة من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لايقام عليه الحدّ وهذا كان في زمانه وأما الآن فصار بمنزلة البرّية يلحقه الغوث فيتعلق به الحدّ وانما سمى محاربا لانّ المال محفوظ في الصحراء بحفظ الله والمتعرّض له متصور بصورة المحارب لله ورسوله وسواء في ذلك من باشر القتل وأخذ المال ومن لم يباشر لان قطع الطريق مضاف الى الكل لان الذى لم يباشر معين للمباشر ومحقق معنى فعله بترصده للدفع عنه والارهاب فصار كالردء في باب الغنيمة

*(فصل في عقوبة قطاع الطريق)* نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق قال أصحابنا الاحكام المذكورة في الآية على الترتيب فمن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا نفي ومن أخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير فان شاء قطع يده ورجله وصلبه وان شاء قتله ولم يقطع وروى عن أبي يوسف انه قال لاأعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولايصلب لانّ القطع مع الصلب عقوبتان كل مقيدة بحالة فلا يجمع بينهما وذكر أبو الحسن عن أبي يوسف انه يصلب بعد القتل ويصلبه الامام ثلاثة أيام ثم يخلي بينه وبين أهله وأمّا النفي المذكور في الآية وهو أن يأخذه ويحبسه حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبوت اليد سقط الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط

*(فصل)* اذا سقط الحدّ دفع من قتل منهم بحديدة الى الاولياء فيقتلون أو يعفون لانه وان خرج الفعل من أن يكون قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا فيترتب عليه حكمه وحكم القتل العمد ماذكرنا *(فرع)* وان كان القتل بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية وكذا اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال نحو مالو أخذوا من غير قطع الطريق وكذا اذا أخذوا قبل التوبة ولم يكونوا أخذوا مالا ولاقتلوا ولكن أصابوا جراحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون مالايستطاع ويستودعون الحبس حتى يتوبوا

*(فصل في السيرة في البغاة)* قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يلزم بيته ولايخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف لانّ طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي للامام اذا بلغه انّ الخوارج يتأهبون للقتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لانّ دفع الشرّ قبل وقوعه أسهل من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجاء أن يعودوا اليه وقد بعث عليّ كرّم الله وجهه الى أهل حروراء يدعوهم الى العدل فان أبوا قاتلهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئة يلجؤن اليها فينبغي للامام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وان شاء حبسه لانه لوخلاهم يعودون حربا علينا وان لم يكن لهم فئة لم يفعل شيأ من ذلك *(مسئلة)* ماظفر أهل العدل من كراع أهل البغي وسلاحهم فلا بأس أن يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام أن يأخذ أسلحة أهل العدل اذا احتاج اليه *(مسئلة)* ما أصاب الامام

من الخوارج حبس عنهم فاذا زال بغيهم ردعليهم وما أصاب الخوارج من أهل العدل من دم أوجراحة أومال استهلكه فذلك موضوع وما فعلوه قبل التحيز والخروج يؤخذون به وكذلك مافعلوه بعد تفرق جمعهم

*(فصل فى الردّة)* والعياذ بالله ونسال الله حسن الخاتمة وهى الكفر بعد الاسلام ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو أكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم واللفظ الذى يقتضيه مثل أن ينسب التأثير الى النجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتى فانه يحكم بكفر الخطيب لانه يقتضى انه أراد بقاء الكفر وهذا رأيته نصا لاهل المذهب ولكن غاب عنى موضعه ووقعت مسئلة فى أيام شهاب الدين القرافى بمصر وكان أهل العلم اذذاك متوافرين وهى ان رجلا قال لآخر أمات الله البعيد كافرا فأفتى شرف الدين الكركى بكفره قال لانه أراد أن يكفر بالله وأفتى القرافى بعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد التغلظ فى الشتم وارادة الكفر شئ يؤل اليه الامر وما قاله القرافى هو مذهب أبى يوسف حيث قال لو قال لآخر قبض الله روحك على الكفر انه لايكفر وتمام ذلك انظره فى الخلاصة فى الجنس الخامس من كتاب ألفاظ الكفر واللفظ الذى يقتضى الكفر جحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام انظر القنية وماحكى فيها عن نظم الزندوستى وأما الفعل الذى يتضمن الكفر فمثل التردد فى الكنائس والتزام الزنار فى الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيخ الركن الاسود بالنجاسات والقاء المصحف فى القاذورات وكذا لووضع رجله عليه استخفافا من القنية وهذه الافعال دالة على الكفر لانها كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب *(مسئلة)* عن أبى يوسف انه اذا طلب الامهال أجل ثلاثا وتوبته أن يأتى بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذى انتقل اليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه فى الدفعة الثانية كالدفعة الاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفى المرة الرابعة اذا تاب يضربه ويخلى سبيله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص *(مسئلة)* وأما المرتدة فلا يجب قتلها ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام أن تحبس ثم يخرجها فى كل يوم فيعرض عليها الاسلام فان أبت ضربها أسواطا ثم يحبسها هكذا يفعل أبدا *(مسئلة)* قالت فى الغضب أنا يهودية أو كافرة حرمت على الزوج من القنية والله أعلم

*(فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم)* وقد استوفى القاضى عياض فى كتابه المسمى بالشفاء الكلام فى هذا وماأشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لاخلاف ان ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف أهل العلم فى استتابته

*(فصل)* ومن سب ملكا من الملائكة قتل ووقع فى الخلاصة لو قال لقاؤك على كلقاء ملك الموت قال الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله لكراهة الموت لايكفر ولو قاله لعداوة ملك الموت يكفر

*(فصل)* وكذلك الحكم فى سب الانبياء عليهم السلام قال القاضى عياض فى الشفاء من سب

النبي



النبى عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصا فى نسبه أو نفسه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق السب والازدراء عليه أو النقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان أو تصريحا وكذلك من لعنه أو دعا عليه أو تمنى مضرة له أو نسب اليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث فى جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو عصمته بشئ من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال هذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا *(مسئلة)* لوشهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلا سب النبى عليه السلام فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل وبطال سجنه حتى تظهر توبته

*(فصل فيمن سب أزواجه أو أصحابه صلى الله عليه وسلم)* وسبهم وتنقصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبى عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عثمان أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا *(مسئلة)* الرافضى ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لايكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبه مبتدع فان أراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفى المنتقى سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله الهادى من الخلاصة وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن

*(فصل)* ومن سب غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ٢ ففيها خلاف بين أهل العلم أحدهما أن يقتل لانه سب النبى عليه السلام بسب حليلته والآخر انها كسائر الصحابة يجلد جلد المفترى

*(فصل)* ومن انتسب الى آل النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه السلام

*(فصل)* ومن استخف بالقرآن أو بشئ منه أو جحده أو حرفا منه أو كذب بشئ منه أو أثبت مانفاه أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك أو شك فى شئ من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيئا منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية او زعم انه ليس بحجة للنبى عليه السلام أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القرطى ومعمر الضمرى انه لايدل على الله ولا حجة فيه لرسول الله ولايدل على ثواب ولاعقاب ولاحكم فلامحالة فى كفرهما بهذا القول وكذا نكفرهما بانكارهما أن يكون فى سائر معجزات النبى حجة له أو فى خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبى عليه السلام باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

*(فصل)* وقد تقدم ان من سب نبيا أو ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبى عليه السلام قال صاحب الشفاء وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والانبياء كجبريل وميكائيل

٢ قوله ففيها خلاف الخ كذا فى النسخ التى بأيدينا ولايخفى مافيه اهـ مصححه

وخزنة الجنة وخزنة النار أعاذنا الله منها والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم تثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل الرس وزرادست الذي تدعي المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من نقصهم وآذاهم ويؤدب بحال المقول فيهم لاسيما من عرفت صديقيته وفضله منهم كمريم وان لم تثبت نبوته وأما انكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد ذكره السلف في مثل هذا مما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامة

*(فصل في عقوبة الساحر والخناق والزنديق)* قال في النوازل الخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لانهما ساعيان في الارض بالفساد فان تابا ان كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما وبعد ما أخذا لا ويقتلان كما في قطاع الطريق وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه يعني الى مذهب الالحاد قال رحمه الله والاباحي على هذا ولا تقبل توبته كذا أفتى الشيخ الامام عز الدين الكندي والخاقان ابراهيم انظر الخلاصة

*(فصل في عقوبة العائن)* وفي الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهل بن حنيف اغتسل بالجرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبر ان سهلا وعك وانه غير رائح معك يا رسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم اخاه ألا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل ازاره في قدح وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي أدركنا عليه علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح مرة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل داخلة ازاره في القدح ولا يوضع القدح في الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الارض وراءه وأما داخلة ازاره فهو الطرف المتدلي الذي يفضي من مئزره الى جلده قال بعض علماء الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضوء قضي عليه اذا خشي على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال بعضهم





يجبر على الوضوء ان امتنع منه وان أباه أمر أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا يندفع ما نزل الا بفعله

*(فصل)* قال بعضهم وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها أصحها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد اجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو أن يقول بارك الله فيك بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تاثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربي الباري سبحانه وتعالى هو الخالق لما في السموات والارض فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظة الا الله سبحانه وتعالى خالقها في العبد وهو مقدرها له وهو تعالى رتب أفعاله ورتب أسبابها ورتب العوائد على أسباب مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها فغاب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم ينطق بحرف لم يخلق الله شيا وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى في بدن المعين المرض والهلاك على قدر ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العائن عن القول والباري تعالى وان كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والباري سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته أنه جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخاصة لا يعلمها الا الخالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور وضعه الله تعالى في الارض بمشيئته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقى في اذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر وردع عين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والباري تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جمادا فاعلا وكما ان الله سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصير فيها خارج البدن بالرقى والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والمشاهدة أقوى من الدليل النظري

*(فصل)* ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بالحبس والتعزير تأديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله والاحاديث كثيرة في مثل هذا وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال لاصحابه بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها

وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو منقول عن أبى يوسف وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر وحسب الجانى فى الشر وعدمه

*(فصل)* والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك فى حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن العظيم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقصتهم مشهورة فى الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفى فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده ونذكر من ذلك بعض ماوردت به السنة مما قال بعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر رضى الله عنه بهجر ضبيع الذى كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه فى المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه ومنها ان عمر رضى الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به فى الاشعار وخشى الفتنة به ومنها مافعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان أبا بكر رضى الله عنه استشار الصحابة فى رجل ينكح كما تنكح المرأة فاشاروا بحرقه بالنار فكتب أبو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير فى خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان أبا بكر رضى الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها أمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استأذنوه فى غسلها فاذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر المكان الذى يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم فى داره ومنها مصادرة عمر عماله بأخذ شطر أموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذى زور على نقش خاتمه وأخذ شيأ من بيت المال مائة ثم ضربه فى اليوم الثانى مائة ثم ضربه فى اليوم الثالث مائة وبه أخذ مالك لان مذهبه التعزير يزاد على الحد ومنها ان عمر رضى الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ مامعه وأطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية وأكثر هذه المسائل سائغة فى مذهب أحمد *(مسئلة)* يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبى يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد

*(فصل)* اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة هل يتجاوز به الحد أم لا ففى رواية عن أبى يوسف انه اعتبر أقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا وهو قول زفر وفى رواية نقص خمسة وهو مأثور عن على وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند أبى حنيفة وأقله ثلاث





جلدات وروى عن بعض الشيوخ أدناه على مايراه الامام بقدر مايعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وان رأى الامام أن يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل لانه أصلح تعزيرا وقد ورد الشرع به فى الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد لانه من التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير أربعين وبه قال الشافعى ونقل المازرى فى المعلم عن مذهب مالك انه يجيز فى العقوبات فوق الحد لما فعل عمر رضى الله عنه فى ضرب الذى نقش على خاتمه مائة وقد نبهنا عليه فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية ماتقدم انها ثلثمائة فى ثلاثة أيام وذكرها القرافى وان صاحب القصة معن ابن زياد زور كتابا على عمر ونقش على خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال أذكرتمونى الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعا عندهم قال المازرى وضرب عمر ضبيعا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد أحدا فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله فلم يزد فى العقوبات على عشرة

*(فصل فى العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفى قدر مايحبس فيه وفى معاملة القاضى مع المحبوس وفى مسائل الملازمة)*

فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أى سجنا وحبسا والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن احسانا فى قوله وقد أحسن بى اذ أخرجنى من السجن ولا شك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله عن فرعون اذ أوعد موسى لاجعلنك من المسجونين ونسأل الله السلامة ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب فى حين الغضب وحضه أن يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم أن الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان فى بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له ولهذا سماه النبى صلى الله عليه وسلم أسيرا ففى سنن أبى داود وابن ماجه عن الهرماس ابن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال لى الزمه ثم قال لى يا أخا بنى تميم ماتريد أن تفعل باسيرك وفى رواية ابن ماجه مر بى آخر النهار فقال مافعل أسيرك يا أخا بنى تميم وهذا كان الحبس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق ولم يكن له حبس معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يسجن فيها وجاء انه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا وفى هذا دليل على جواز اتخاذ السجن *(مسئلة)* ونقل ابن الطلاع فى كتابه المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلفت الآثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أحدا أم لا فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا وذكر بعضهم

أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة فى تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائى فى مصنفيهما وفى غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه فثبت بهذا ان النبى صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك فى سجن متخذ لذلك وثبت عن عمر انه كان له سجن وانه سجن الحطيئة على الهجو وسجن ضبيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههنّ وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالسه أحد قال المحدّث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد حسنت توبته فامره عمر فخلى بينه وبين الناس وسجن عثمان صابئ ابن الحرث وكان من لصوص بنى تميم وفتاكهم حتى مات فى السجن وسجن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير *(مسئلة)* ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف فى مصالح المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للمدّعى بخاتم أو رسول على ما هو مقرر فى موضعه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم فى ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضى للفصل بينه وبين غريمه

*(فصل)* وفى كفالة الاصل يحبس فى الدرهم وأقل من ذلك وفى كتاب النفقات لشمس الائمة الحلوانى يحبس بدانق ويحبس فى كل دين ما خلا دين الولد على أحد الابوين أو الجد أو الجدّة على أنه يحبس فى نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا وفى المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا *(مسئلة)* الكفيل اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أنّ رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ويحبس فى الحدود والقصاص فى مدّة التزكية وفى المنتقى رجل جرح رجلا هل يحبسه حتى يبرأ ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه القصاص ان برئ لم يحبس ويستوثق منه *(مسئلة)* المرأة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى الحبس ٢ ولكن تحبس فى بيت الزوج ونقل عن قاضى لامش انه كان يحبسها فى وقت قضائه لمصلحة رأى فى ذلك وهى صيانتها عن الفجور

*(فصل)* وفى كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا ان يخاف فراره كذا فى المنتقى ولا يخوّف ولا يجرّد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة جنازة ولا عيادة مريض ويحبس فى موضع وحش ولا يبسط له فرش ولا غطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره السرخسى وفى الاقضية انه لا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى لا يستأنس بهم *(مسئلة)* ولو جنّ المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفى واقعات الناطفى لو مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبى يوسف انه لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء والفتوى

٢ قوله ولكن تحبس الخ كذا فى النسخ التى بأيدينا ولعله استدراك على محذوف تقديره لا تحبس معه ولكن الخ وفى المسئلة خلاف فانظره فى باب الحبس أو باب النفقة من شرح الدر وحواشيه اهـ مصححه

على



على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه *(فرع)* لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امرأته أو جاريته حتى يجامعها لكن فى موضع لا يطلع عليه أحد فان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن أبى حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة ثمة وهل يمنع من الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح أنه يمنع

*(فصل)* ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقى فى الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقى الى الدين وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس وعن أبى يوسف هكذا *(مسئلة)* اذا أفلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع لاجل الثمن وهذا قولهما وأما عند أبى حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحجر على الحرّ ولو قال المديون أبيع عبدى هذا وأقضى الدين منه لا يحبسه القاضى ويؤجله يومين أو ثلاثة فان كان له عقار يحبس ليبيع ويقضى الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل

*(فصل)* اذا حبس القاضى رجلا يسأل عن يساره ان كان موسرا أبدا يحبس حتى يقضى الدين وان كان معسرا خلى سبيله وفى كفالة الاصل اذا حبس شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله هذا اذا كان أمره مشكلا أما ان كان أمره ظاهرا عند الناس وعند القاضى يقبل البينة على ذلك ويخلى سبيله واذا كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان يسأل ويقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات فى المدة التى يجوز للقاضى أن يسأله بعد الحبس فى رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كما ذكرنا وفى رواية الحسن أربعة أشهر والصحيح انه يفوّض الى رأى القاضى وفى أدب القاضى للخصاف ان رآه القاضى سمحا يأخذ برواية الاقل وان رآه متعنتا يأخذ برواية الاكثر ثم يسال أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطه فى المعاملات والواحد يكفى ولا يشترط لفظ الشهادة *(مسئلة)* فان اقام المديون البينة على الافلاس وأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفى بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدّعى وفى فتاوى القاضى الامام واذا سأل القاضى عن المحبوس بعد مدّة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب فانّ القاضى يأخذ منه كفيلا بنفسه *(فرع)* ذكر الخصاف انه ينبغى أن يقول الشهود نشهد أنه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبى القاسم الصفار ينبغى ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية *(مسئلة)* فلو لم يخبر احد عن حاله لكن قال المديون أنا معسر وقال رب الدين انه موسر ذكر فى التجريد انه لا يصدّق المديون فى انه معسر فى كل ما هو بدل مال حصل فى يده كثمن بيع أو قرض وكذا فى كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفى الجامع الصغير للصدر الشهيد لا يصدّق فى أنه معسر فى المهر المعجل أما فى المهر المؤجل فيصدّق *(مسئلة)* رب الدين اذا ادّعى ان له مالا بعد ما أقام المديون البينة على الافلاس يحلف عند أبى حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على انّ الافلاس لا يتحقق عند أبى حنيفة وعندهما يتحقق

*(فصل فى الملازمة)* وفى الاقضية المحبوس بعد ما أخرج يلازمه المدّعى وتفسير الملازمة ان يدور معه أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه فى موضع معين لانه حبس وفى التتمة المدّعى اذا طلب من

القاضى ان يأخذ من المدّعى عليه كفيلا وأبى المدّعى عليه اعطاء الكفيل فالقاضى يأمر المدّعى بملازمته ولايمنع من الدخول فى بيته لغائط أوغداء الا اذا أعطاه المدّعى غداء أوأعد موضعا للغائط وان كان المديون يمكنه العمل ولايمنعه اللزوم بأن كان عمله السقى له ان يلازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فحينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنائبه أوأجيره أوغلامه فلو قال المديون أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس الا مع المدّعى له ذلك *(فرع)* وليس للطالب ان يقيم الملزوم فى الشمس أوعلى الثلج أوفى موضع يضرّ به فلو قال للغريم احبسنى وأبى الغريم الا الملازمة يلازمه

*(فصل)* وأما ملازمة المرأة فيامر المدّعى امرأة تلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها فى بيت مع امرأة وهوعلى بابها أوالمرأة فى بيت نفسها وهوعلى بابها هذا فى المنتقى وماتقدّم فى الاقضية

*(فصل فى بيان المشروع من الحبس)* اعلم انّ المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاوّل حبس الجانى لغيبة المجنى عليه حفظا لمحل القصاص الثانى حبس الآبق الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاء اليه الرابع حبس من أشكل أمره فى العسر واليسر اختبارا لحاله فان ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجانى تعزيرا أوردعا عن معاصى الله السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذى لايدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أوعلى عشر نسوة أوامرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بمجهول عين أوفى الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا الثوب أوهذه الدابة أوالشئ الذى أقررت به فى ذمتى هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى قال بعضهم وماعدا هذه الثمانية لايجوز الحبس فيه ويزاد الى ماذكروه قسم تاسع وهو حبس المتداعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق فى ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة ان أمكن والا ففى الحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد ولايجوز الحبس فى الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانا نأخذ منه مقدار الدين ولايجوز لنا حبسه فانّ فى حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر فى المطل وضرره هو مع امكان ان لايبقى شئ من ذلك كله (سؤال) كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لانها عقوبة عظيمة فى جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات (جوابه) انها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانه فى كل ساعة ممتنع من أداء الحق عاص فيقابل فى كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغنى ظلم والاصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق ان يحمل عليه

*(فصل فى التضمين)* ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله وماهلك فى يده من غير صنعه فلا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة





وزفر والحسن وهو القياس وقالا هو مضمون عليه الا من شئ غالب لايتحفظ منه كالحريق الغالب والعدوّ والمكابر وهذا استحسان وعند أبى حنيفة الاجير المشترك انما لايضمن اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وسيأتى مافيه من الخلاف فى محل هو أليق به من هذا *(مسئلة)* . وماهلك فى يد صاحبه بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه فى قولهم نحو ان كان صاحب المتاع راكبا فى السفينة أوعلى الدابة التى عليها الحمل فعطبت لانه اذا كان راكبا وحده فالمتاع فى يده وان كان راكبا مع المكارى أوقائدين أوسائقين فكذا لان يد الاجير انما تثبت اذا زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن المحل مضمونا باليد والفعل وامّا ماهلك فى يد المالك بصنع الاجير بأن جنحت السفينة بمد الملاح أوانقطع حبلها أوعثرت الدابة من سوق المكارى أوعثر الجمال فهو ضامن قال فى شرح التجريد لانه ضمان استهلاك فلا يفرق بينما اذا كان فى يده أوفى يد غيره *(مسئلة)* عن أبى يوسف اذا سرق المتاع من رأس الجمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد من الجمال صنع والمتاع ليس فى يده لانه فى يد مالكه اذا كان معه *(فرع)* لوكان الطعام فى سفينتين سيرهما معا وحبسهما معا ورب المتاع فى أحدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك بغير صنعه لانّ المتاع فى يد المالك سواء كانتا مقرونتين أولا وكذا الجمال اذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن أبى يوسف رحمه الله فى الجمال ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على رأس الجمال فوقع وهلك فلا ضمان على الحمال ولو حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك فالجمال ضامن فى قول أبى يوسف وهو قول محمد الاوّل ثم رجع وقال لاضمان على الجمال

*(فصل فى الصناع التى لاتضمن ماأتى على أيديهم فيها)* اعلم ان الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ولايجوز ان يعمل لغيره بغير اذن من استأجره وهو معنى الخاص والقسم الاول وهو الاجير المشترك سمى بذلك لانّ له ان يعمل له ولغيره ولاضمان على أجير الوحد فيما هلك فى يده من غير صنعه بالاجماع أمّا عند أبى حنيفة فظاهر وأمّا عندهما فلان تضمين أجير المشترك كان احتياطا كيلا تضيع أموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة به فى أوّل الباب ولاحاجة الى الاحتياط فى أجير الوحد لانه لايقبض المال عادة وانما سلم نفسه وماهلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجرائهم لاضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم أجير الوحد وأجير الوحد لايضمن بصنعه الا بصفة التعدى

*(فصل)* لواستأجر انسانا ليذهب الى موضع كذا ويجئ بعياله فوجد بعضهم ميتا وجاء بالباقى فله من الاجر بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا كانت عياله معلومة *(مسئلة)* ولواستأجر ليذهب بكتابه الى فلان ويجئ بجوابه فوجد المكتوب اليه ميتا فردّ الكتاب فلا أجر له فى قولهما وقال محمد له الاجر فى الذهاب ولوكان مكانه طعاما فعاد به سقط الاجر فى قولهم انظر تعليله فى شرح التجريد

*(فصل فيما يضمنه المستأجر ومالا يضمنه)* استأجرها باكاف فأوكفها باكاف مثله أوأسرجها مكان الاكاف لايضمن ولواستأجرها بسرج فأوكفها باكاف لايوكف به مثلها أوبسرج لايسرج

مثله فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا وتأويله اذا ركب من بلد الى بلد

*(فصل)* استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب غيره ضمن ولا أجر عليه ولو استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه ولو ركب وأردف غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمته وعليه الاجر كاملا سواء كان أثقل أم أخف أما الاجر فلاستيفاء المنفعة وأما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين أحدهما غير مأذون *(مسئلة)* اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك نفسه على الدابة أو متاعا ضمن بقدر ثقله كذا فى أدب القضاء لشمس الائمة الحلوانى *(فرع)* ولو خاف من وجه آخر بأن بين له طريقا فسلك طريقا آخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وفى الفتاوى زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا فى السلوك سواء لا يضمن وان كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت فى الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن

*(فصل فى ضمان الراعى)* اختلف أهل العلم فى تأويل الراعى الذى أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعى الخاص وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصرى ومكحول والاوزاعى فقالوا انما الذى لا يضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان الراعى لرجل خاص أما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتى بالمخرج فأما مالك وأصحابه فهو عندهم فى كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط نقله فى الواضحة *(مسئلة)* وفى الاصل استأجر راعيا لرعى غنما معلوما مدة غير معلومة بأجر معلوم فهذا جائز والراعى أجير مشترك الا اذا قال ان لا يرعى غنما له معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير وحد لانه أوقع العقد على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيرى مع غنمى فحينئذ يكون أجيرا مشتركا فلو ماتت شاة منها لا يضمن فى الوحد بالاجماع ولا ينقص شئ من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جناية يده من سوق أو سوق بأن استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو وطئ بعضها بعضا من سوقه يضمن فى المشترك لا فى الخاص *(فرع)* لو خلط أغنام الناس بهذه الاغنام ان كان لا يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند أبى حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح *(مسئلة)* لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقى لا يضمن فى ترك طلب ما ند فى الخاص بالاجماع وكذا فى المشترك عند أبى حنيفة لانه أمين *(مسئلة)* لو خاف الراعى الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها أما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته فى الباب الاول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعى لا يضمن فى مثل هذا وفرق بين الاجنبى والراعى والفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبى كما لا يضمن الراعى والبقار هو الصحيح فأما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند أبى حنيفة

*(فصل)*



*(فصل)* لو اختلفا فقال الراعى خفت الموت فذبحتها وأنكر المالك فالقول قول المالك *(فرع)* وفى المحيط اذا خالف الراعى فرعاها فى غير المكان الذى أمره فعطبت ضمن ولا أجر له وان سلمت الغنم فالقياس أن لا أجر له وفى الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا فى مكان الرعى فالقول قول رب الغنم

*(فصل)* رجل سلم بقرة لرجل يرعاها فجاء الليل فزعم انه أدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت فى نهر ان كان أهل القرية رضوا بأن يأتوا بالبقر القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها فالقول قول الراعى انى قد جئت بالبقرة القرية مع يمينه فان حلف برئ وان أبى ضمن *(مسئلة)* أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة لا يضمن وكل واحد منهم معين فى رعيه كذا قال الفقيه أبو الليث بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عندهما وفرع المسئلة فى مجموع النوازل قال لو كان نوبة أحدهم فلم يذهب هو لكن استأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها ينظر ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان ضاعت قبل ان يرجع ضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظ باجرائه *(فرع)* راعى البقر اذا أدخل السرح فى سكك فارسل كل بقرة فى سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقد كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان عرفهم هكذا ففعل هذا الراعى كذلك فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال أبو نصر الدبوسى لا ضمان عليه اذ المعروف كالمشروط *(مسئلة)* راع لاهل قرية ولهم مرعى محدق بالاشجار لا يمكنه أن ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن *(مسئلة)* بقرة مرت على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقبها فانكسرت أو دخلت الماء والماء عميق والراعى لم يعلم وهو لم يسقها ضمن اذا أمكنه صونها

*(فصل)* راعى الرماك اذا توهق رمكة فوقع فى عنقها فجذبها فماتت عامتهم على انه لا يضمن على كل حال *(مسئلة)* واذا شرط على الراعى ان ماتت يأتى بسمتها والا فهو ضامن ليس عليه الاتيان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط

*(فصل فى ضمان القصار)* وفى الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل لا أجر له لانه لم يسلم العمل وفى التجريد مثله عن محمد فى الخياط اذا خاط بأجر فسرقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر له لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البدل كما فى البيع انتهى قال فى الخلاصة ولا يضمن الثوب ان هلك بغير فعله عند أبى حنيفة وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهو مذهب عمر ومذهب أبى حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطاء وطاوس ومجاهد وبعض العلماء أخذوا بقولهما احتشاما لقول عمر وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين منهم الاوزجندى وأئمة فرغانة على هذا وعز الدين الكندى كان يفتى بجواز الصلح وظهير الدين كان يفتى بقول أبى حنيفة فقلت له يوما من قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا لو كنت أفتى بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء غير مقصور ولا أجر له فان هلك بدق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام على ما تبين *(مسئلة)* دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضع غيرك

قوله قد نفقت فى نهر أى ماتت فيه كما فى القاموس

قوله توهق رمكة أى حبسها بالوهق محركا وهو حبل يرمى فى أنشوطة فتؤخذ به الدابة كما فى القاموس

حتى تفرغ منه فهذا ليس بشئ وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل وطالب صاحب الثوب مرات حتى سرق لا يضمن وفى المحيط سئل الاوزجندى عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال يضمن *(مسئلة)* لو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته فلا ضمان عليه وانما الضمان على سائق الحمولة لان الفساد يحصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطئ تلميذ الاجير المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير مأذون فى الوطء ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دونه وكذا لو دق التلميذ ثوبا فانقلبت المدقة من يده فخرقت الثوب من القصارة فالضمان على الاستاذ انظر التجريد

*(فصل فى ضمان الحجام والبزاغ)* اذا حجم الحجام أو بزغ البيطار أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوز موضع الفعل فان جاوز موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر فى النوازل انه ان مات فعليه نصف بدل النفس فان برئ فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين وهو مأذون فى أحدهما وفى ديات شرح الطحاوى فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ماذا يجب عليه وفى الفتاوى الصغرى فى كتاب الديات تجب حكومة العدل *(مسئلة)* الكحال اذا صب الدواء فى عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فان كان فى جانب الكحال واحد وفى الجانب الآخر اثنان ضمن *(مسئلة)* حجام قال لآخر ان فى عينك لحما ان لم تزله عميت عينك فقال أنا أزيله عنك فقطع الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظر المنية *(فرع)* سئل نجم الائمة الحلمى عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم أنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا *(فرع)* وفى جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن *(مسئلة)* وفى اجارات الاصل لو أمر حجاما ان يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام أمرتنى بقلع هذا فالقول قول الآمر وزاد القاضى الصدر الشهيد فى شرحه ان على الآمر اليمين اذا ادعى القالع الاذن فيما قلع وأنكر الاذن فى ذلك انظر المنية واليه أشار فى شرح التجريد وعلل بأن الاذن يستفاد من جهته *(مسئلة)* وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد منه

*(فصل ومن الافعال الموجبة للضمان)* ذكر فى الاصل الاستاذ فى كل عمل اذا ضرب الصبى أو العبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب أو الوصى ضمن ولو كان باذن الاب أو الوصى لا يضمن ولو ضرب الاب فمات ضمن وكذا الوصى لان الاب يضرب لنفسه لان منفعة ضربه عائدة اليه





بخلاف المعلم فانه ضربه باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفى العيون فى الاب اذا ضرب الابن فمات لا يرث منه عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يضمن ويرث منه وعليه الكفارة عندهما

*(فصل فى ضمان الصائغ)* قال فى الايضاح دفع الى صائغ ذهبا ليتخذه سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا ودفع الصائغ الاول بلا اذن المالك ولم يكن الثانى أجير الاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبى حنيفة يضمن الاول وأما الثانى فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعا فأما ما دام فى العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند أبى حنيفة مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها

*(فصل فى ضمان الملاح)* غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شئ عليه باتفاق وان بفعله فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن اجماعا وكذا ولو لم يجاوز عندنا لما مر *(مسئلة)* واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان كان بفعله ويده ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما الا عند أبى حنيفة لو أمكن التحرز والا يبرأ وفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله فى السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نبهنا على شئ من ذلك فيما سبق

*(فصل فى ضمان الاسكاف)* أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع *(مسئلة)* خرج الى القرى للخرز فوضع خفا لرجل فى دار فضاع انظرها فى ضمان المودع *(مسئلة)* دفع صرما اليه للخف ففضل منه شئ فسرق ضمن *(مسئلة)* دفع اليه جلدا ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فان وافق ما أمر بلا فساد أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله

*(فصل فى ضمان الخياط والنساج)* رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن قال فى المحيط ولو قال اقطعه اذن فلما قطعه قال اذن لا يكفيك لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتاب وحكى عن الفقيه ابى بكر البلخى انه قال يضمن (مسئلة) دفع اليه ثوبا ليخيط له قميصا فخاطه قميصا فأفسده وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة *(مسئلة)* لو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ ولو أكثر منه فله تضمينه كذا فى المنتقى والخلاصة (مسئلة) نساج نسج الثوب وجاء به ليأخذ الاجر فقال له صاحب الثوب أمسكه حتى أفرغ من العمل فاوفيك الاجر فأخذ انسان الثوب من النساج فى الزحمة وذهب لا يخلو اما ان يكون بحال لو أخذه صاحب الثوب منه لا يمنعه عنه أو يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلو اما ان يكون قال له أمسكه على وجه الرهن أو على وجه الامانة فان كان الاول يهلك الثوب بالاجر وان كان على وجه الامانة يجب الاجر ولا شئ على الحائك وان كان فى الابتداء لو أراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الحائك يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطلحا على

شئ فحسن والنساج اذا امسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فمنعه الحائك فمدّه رب الثوب فتخرق الثوب من مدّه لا يضمن الحائك ولو تخرق من مدهما ضمن نصف الثوب انظر مجموع النوازل *(مسئلة)* ولو سلم غزلا الى حائك لينسجه ثوبا سبعا فى أربع فعمل أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الا فى النقصان فانه يعطيه من الاجر بحسابه لانه وافقه فى الاصل وخالفه فى الوصف انظر تمامها فى شرح التجريد *(فرع)* ولو دفع الى حائك غزلا وأمره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وأنكر رب الثوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الحائك يدعى عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكا

*(فصل فى ضمان الحدّاد)* دفع اليه حديدا يصنعه عينا سماه باجر فجاء به على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بان أمره بقدوم يصلح للنجار فصنع قدوما يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ان شاء ضمنه مثل حديده او أخذ القدوم وأعطاه الاجر وكذا حكم كل مايسمى لكل صانع *(مسئلة)* الحداد اذا أخرج الحديدة من الكير وذلك فى حانوته فوضعها على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فأحرقت رجلا أو فقأت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فضمنه فى ماله ولو لم يضرب بها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها فاصاب ما أصاب فهو هدر

*(فصل فى ضمان الحمامى)* وفى الاصل رجل لبس ثوبا بمرأى عين الحمامى وظن الحمامى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وفى وديعة النوازل اذا وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمامى ثيابى ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام وان قال لصاحب الحمام أين أضع هذه الثياب فحينئذ صار مودعا وقوله ضمن يعنى مايضمن المودع قال فى المحيط والفتوى على قول أبى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه أبو بكر يضمن الحمامى اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند أبى حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه أبو جعفر سوّى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه أخذ أبو الليث *(مسئلة)* دخل الحمام وقال للحمامى احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحمامى ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه يرفع ثيابه ضمن اذا ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر انى رأيت أحدا رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع أنت لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ ولو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل انظر تمام ذلك فى الذخيرة *(فرع)* نزعه بمحضر من الحمامى فخرج فوجد الحمامى نائما ولم يجد ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان مضطجعا بأن وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا يعدّ حفظا عادة انظر التجنيس *(مسئلة)* فى النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق أو ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن فى قولهم جميعا

*(فصل)* ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد نارا فى أرضه فى يوم ريح لاحراق الحشيش





فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب الكدس والا فلا قاله صاحب المحيط *(مسئلة)* رجل أوقد النار فى طريق الجادّة ثم جاءت الريح وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن هكذا فى الفتاوى وفى الجامع الصغير فى كتاب الاجارات رجل استأجر أرضا فأحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسى يضمن فى يوم الريح *(مسئلة)* قال القاضى عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها أنعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فيها فسكن وأوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار فى الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد أوقع لى شبهة فيه قال فى فوائد سيف الدين الظاهر أن الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير فى الدار المشتركة فاذا لم يصح اسكانه لم يصر المأمور بالسكنى مأمورا بايقاد النار أصلا فيضمن ما تلف من الايقاد وان كان معتادا لانه متعد فى الايقاد فى ملك الغير *(مسئلة)* أحرق كلأ أو حصائد فى أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه مطلقا وفى فتاوى النسفى رجل أوقد النار فى ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته لا يضمن ولو أحرقت شيأ فى المكان الذى أوقد ضمن كذا ذكره مجد الائمة الترجمانى فى فتاواه *(فرع)* لو مر بنار فى ملكه أو ملك غيره فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرر من النار فألقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر فى النوازل عن أبى يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان أو لهبها لا يضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى *(مسئلة)* حمل قطنا الى النداف فلقيته امرأة فى السكة تحمل قبسا من النار فأخذت النار القطن فأحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا انظر ان كانت هى التى مشت الى القطن ضمنت وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن *(مسئلة)* رجلان كانا يدبغان جلودا فى حانوت واحد فأذاب أحدهما شحما فى مرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتهب الشحم فاصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعة جيرانه لم يضمن

*(فصل)* ومن مسائل الضمان صبى ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبى فوقع فى النار تضمن الام كذا قاله شرف الائمة المكى وقال فى المحيط لا تضمن فى ابن ست سنين *(مسئلة)* قال السمرقندى فى مجموعاته امرأة تصرع أحيانا فتحتاج الى حفظها لئلا تقع فى ماء أو نار وهى فى منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها حتى لو ألقت نفسها فى نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذا الصغيرة التى تحتاج الى الحفظ وهى مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن *(مسئلة)* قال شرف الائمة المكى معلم بعث صبيته لتجئ بنار بغير اذن أبيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس والا فلا *(مسئلة)* امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت لها فى محبك هجردارى ٢ حتى أرجع فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير فى النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه *(فرع)* قال

٢ قوله فى محبك هجردارى هكذا فى جميع النسخ التى بايدينا والمراد ظاهر وليحرر اللفظ اهـ مصححه

فى المحيط أودعت صبية فوقعت فى النار فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والافلا *(فرع)*
قال أبو الفضل فى صغيرين يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لايمكنه
المشى فعلى أقرباء الصبى من جهة أبيه خمسمائة دينار *(مسئلة)* قال أبو بكر فى النوازل
صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوها وفى فتاوى
الولوالجية والرامى ابن خمس عشرة فالدية فى مال الصبى ولاشئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة
الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية فى مال الصبى لانه لايرى للعجم عاقلة قال وأما اذا
كان للصبى عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبى لم يجب على أحد شئ
*(فرع)* نزع سن امرأة فتجن يوما وتفيق يوما فحكومة عدل
*(فصل)* وضع شيأ على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشئ من غير قصد
منه يضمنه هو الصحيح قاله القاضى بديع *(فرع)* قال القاضى عبد الجبار والعلاء الترجمانى
وضع زقا فى الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه لعذر والافلا قال فى المحيط ان
أبصره حين عثر عليه يضمن والافلا والله أعلم
*(فصل فى ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم)* اذا سار فى الطريق فاوطأ دابته
رجلا بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت فهو ضامن وكذلك السائق والراكب والرديف
سواء لان سير الدابة مضاف الى الراكب *(مسئلة)* وفى شرح الطحاوى وان كانت الدابة تسير
وعليها رجل فنخسها فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لايجب على الناخس شئ وان كان بغير
اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر *(مسئلة)* الغبار الثائر من حوافر
الدواب والحصى الصغار المرتفعة من سنابكها اذا أتلفت لايضمن لانه لايمكن الاحتراز عنه
بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها يمكن لانه ينشأ من تعنيف صاحب الدابة *(مسئلة)*
ولو نفحت الدابة برجلها وهى تسير أو بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لايمكن الاحتراز عن ذلك
حالة السير وكذا ما عطب ببولها وروثها حال سيرها وكذا على القائد والسائق *(مسئلة)*
ولو أوقفها صاحبها فى الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق له فى الطريق
فصار متعديا فى الايقاف فيضمن ما تولد منه *(فرع)* رجل أوقف دابته على باب المسجد فان
كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما
أصابت فى وقوفها *(فرع)* ولو ساقها فى هذا الموقف أو قادها فهو ضامن وكذلك اذا فعل
الامام فى الطريق العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد أذن الامام فيه بمنزلة سوق
الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفحة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب
وكذلك اذا كان راكبا عليها واقفا فلا ضمان لان القود والسوق والسير كان ثابتا قبل جعل
الامام فلا يؤثر فيه اذن الامام وعدمه بل يبقى مقيدا على حاله بشرط السلامة وكذلك الفلاة من
الارض اذا أوقف فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه فى غير المحجة لانه بمنزلة الفلاة من
الارض وان وقف فى المحجة فهو كالوقوف فى الطريق وان كان سائرا فى هذه المواضع فهو ضامن
لما بينا *(مسئلة)* لو كان فى ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب
هدر لحديث جرح العجماء جبار ولو أغرى كلبا حتى عض رجلا لايضمن كما لو أرسل بازيا وعند





أبى يوسف يضمن سواء كان قائدا أو سائقا أو لا يقوده ولا يسوقه كما اذا أرسل البهيمة وعند محمد
ان كان سائقا أو قائدا له يضمن وان لم يكن لا وبه أخذ الطحاوى والفقيه أبو الليث كان يفتى
بقول أبى يوسف وهذا اختيار أبى حازم وقال الصدر الشهيد وفى الزيادات اشارة الى ذلك وعليه
الفتوى وقال بعضهم ان كان الكلب معلما لايشترط أن يكون هو سائقا له ويضمن مطلقا وفى
غير المعلم يشترط السوق انظر الخلاصة *(مسئلة)* اذا قاد الرجل قطارا فأوطأ أوله
أو آخره فهو ضامن وكذلك اذا صدم انسانا فقتله لانه متسبب الى تلفه بتقريب الدابة اليه
وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا فى التسبب وقال محمد فى الاملاء لو أن رجلا
كان يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم فى المحامل نيام أو غير نيام فوطئ
بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين
قدام البعير على عواقلهم على عدد الرؤس لانهم مشتركون فى التسبب والكفارة على راكب
البعير الذى وطئ خاصة *(مسئلة)* ولو قاد انسان أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله قال أبو الليث
ينبغى أن لايجب على القائد شئ من الايضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة
*(فصل فى ضمان ما أفسدت المواشى)* قال يوسف الترجمانى الصغير راع ساق الغنم من
الراعى الخاص أو المشترك ليبيتها فى ضيعته كما هو المعتاد ففعل وبيتها فيه ونام ونفشت الغنم
فى زرع جاره لاضمان على أحد لان جرح العجماء جبار *(مسئلة)* قال برهان الدين صاحب
المحيط ربط كبشا على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن
*(فرع)* رجل أدخل غنما أو ثورا أو حمارا كرما أو بستانا أو أرضا فافسدها وصاحبها معها
يسوقها فهو ضامن لما أفسدت وان لم يكن يسوقها لايضمن وقيل يضمن وان لم يسقها على
قياس مسئلة البعير المغتلم وفى غصب الفتاوى اذا وجد بقرة فى زرعه فأخبر صاحبها
ليخرجها فأخرجها صاحبها فأفسدت الدابة الزرع عند الاخراج ان أخبره أن دابته فى الزرع
ولم يأمره بالاخراج يضمن وان أمره حين أخبر لايضمن ولو لم يخبر صاحب الدابة ولكن صاحب
الارض أخرجها من الزرع فجاء ذئب فأكلها فى غصب المنتقى انه لايضمن وفى غصب الفتاوى
المختار ما قاله أكثر الشيوخ ان أخرجها وساقها ضمن وان أخرجها ولم يسقها لايضمن *(مسئلة)*
رجل أدخل دابته فى دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لايضمن كما فى الزرع
*(مسئلة)* الراعى اذا وجد فى السرح بقرة فطردها قدر ما تخرج لايضمن ولو وجد فى مربطه
دابة فأخرجها فأكلها ذئب أو ضاعت ضمن قيمتها *(فرع)* رجل وجد فى كرمه أو زرعه
دابة وقد أفسدت زرعه فهلكت ضمن صاحب الكرم *(مسئلة)* استهلك عجول غيره فيبس
لبن أمه يضمن نقصان البقرة ووقع فى باب التسبب الى التلف من القنية غصب عجولا فأتلفه
حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة
*(فصل فى الجناية على الدواب)* شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها وفى عين بقرة الجزار
وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وفى المنتقى ما يحمل
على ظهره ففى عينه ربع القيمة وكذلك البقر وما لايحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا
فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته وفى مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع

أحد قوائم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ما كول اللحم هكذا أما اذا كان ما كول اللحم له الخياران كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء أمسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون عن أبي حنيفة اذا استهلك حمارا لغير أو بغلة بقطع يده أو رجله أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيأ وعليه الفتوى ولو ضرب رجل حمارا حتى صار أعرج فهو كالقطع

*(مسئلة)* ولو قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لفوات الاعتلاف انظر القنية

*(فصل في ضمان من وضع شيأ في الطريق)* اذا حفر الحر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل أو مات أو أصابه جناية فيما دون النفس بسقوطه فهو ضامن للجناية حيا كان الحافر أو ميتا ولو كان الحافر عبدا فالجناية كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الارش ولو حفر بئرا في الطريق فجاء آخر فحفر في أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول دون الثاني وهذا قياس وبه نأخذ *(تفريع)* لو وسع رجل رأسها فان كان وضع قدمه في حفرهما فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني كثيرا حتى صار وضع القدم في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني *(فرع)* ولو عثر بحجر فوقع في البئر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم يضعه أحد وهو حمل السيل فالضمان على الحافر *(مسئلة)* لو استأجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فناء المستأجر فالضمان عليه دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون الآمر وان لم يعلم فالضمان على الآمر

*(فصل)* استاجر أربعة نفر يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بئر فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف حال موتهم بان أخرجوا احياء فاخبروا فهذا على تسعة أوجه أما الاول ان عرف انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان كان بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأما موت الثاني فان كان بوقوعه في البئر فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول وأما موت الثالث فله وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني

*(فصل)* وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان دية الاول أثلاثا على صاحب البئر الثلث وعلى الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثاني نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول ودية الثالث على الثاني انظر الايضاح

*(فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق)* اذا حفر بئرا في طريق المسلمين أو فنائه أو أخرج





جناحا أو نصب فيه ميزابا أو وضع حجرا أو خشبا أو متاعا أو بنى دكانا أو صب ماء أو قعد في الطريق ليستريح أو مرض فقعد فعثر به انسان أو دابة فهو ضامن لجميع ذلك وما كان من جناية في بني آدم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة وقال أبو حنيفة اذا مشى في الطريق وهو لابس سيفا أو طيلسانا فسقط منه على انسان فتلف به أو وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان ولو كان حاملا له فحدث شئ من ذلك فهو ضامن وقال محمد اذا لبس ما يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان ضمن *(فرع)* وفي شرح الطحاوى اذا أخرج الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان أصابه الطرف الداخل لم يضمن شيأ وان أصابه الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه وان أصابه الطرفان يضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيا *(مسئلة)* وفي الفتاوى الصغرى استأجر رجلا ليخرج له جناحا في فناء داره أو حانوته ان أخبره أن له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ ويرجع الاجير على الآمر وان علم الاجير ان ليس له حق الاشراع باخباره أو بغير اخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء فقتل انسانا ضمن الاجير ولا يرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ يرجع استحسانا *(مسئلة)* وفي العيون عن محمد أن الهلاك بالثلج المرمى اذا زلق به انسان أو دابة ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي وان كانت نافذة ضمن الرامي قال الفقيه أبو الليث لا يجب الضمان مطلقا نافذة أو غير نافذة قال وجواب محمد في ديارهم لان الثلج يقل هنالك أو لا يكون *(مسئلة)* لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفي الفتاوى انه يضمن مطلقا وفي باب النون انه يضمن اذا رش كل الطريق وفي باب السين ان لم يره يضمن وان رآه لا يضمن قال وعليه الفتوى *(فرع)* لو أمر الاجير برش فناء الدكان للآمر فما تولد منه يضمن الآمر وبغير أمره ضمن الراش أما لو أمره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضئ *(مسئلة)* وفي الفتاوى الصغرى رجل أمر رجلا بوضع الحجر على الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحا من ذلك او ابن دكانا على بابك فعطب به الآمر أو غلامه وكذا اذا بنى الآمر للمامور بأمره ثم عطب به الآمر ضمن انظر الايضاح والخلاصة

*(فصل في الحائط المائل الى الطريق)* اذا بنى حائطا مائلا الى ملك غيره أو الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سواء طولب بالنقض أم لا ولو بنى في ملك نفسه فمال الحائط فان لم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ولو أشهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض بعد الاشهاد فهو ضامن وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط وتلف به انسان أو متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلان الى الطريق صح الاشهاد ممن له المرور وأهل الذمة والاسلام سواء بعد ان يكون بالغا أو صبيا أذن له وليه بالخصومة أو عبدا أذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحائط فقال ان حائطك مائل فارفعه كفاه والاشهاد للتحرز عن الجحود في مجموع النوازل ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه لا يكون اشهادا وانما يكون مشورة *(فرع)* وان كان الميلان الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وان كان فيها سكان

فالاشهاد اليهم ولو أشهد عليه فى الطريق ثم استمهل من القاضى أو ممن أشهد عليه أياما فأجله فهو باطل انظر التجريد

*(فصل فى القضاء بنفى الضرر)* ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لاضرر ولا ضرار قال بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لاضرر أى لاضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره وقال بعضهم الضرار أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة فى القتال والضراب والسباب وكذا الضرار فنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعة وكان فيه ضرر على غيره والضرار ما قصد به الاضرار بغيره وبالجملة فلا ينبغى لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيأ يضر به *(مسئلة)* رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة ان بين البائع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف المتأخرون فيه والمختار أنه ليس له المنع *(مسئلة)* رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار أنه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء والاصح انه لا يجبر *(مسئلة)* وفى غصب الفتاوى رجل غرس شجرة الفرصاد فى الطريق ان كان لا يضر بالطريق لا باس به ويطيب للذى غرس فرصاده وورقه والله تعالى أعلم هذا تمام الكتاب بعون الله الملك الوهاب ولقد وفيت فيه ان شاء الله تعالى بضبط الفوائد الكلية وربط القواعد الجملية ولست أعور حاسدا ولا غمرا جاحدا يقابل سعى فيه بالطعن والتغيير وينسبنى فيه الى احدى خطتى القصور والتقصير فلا يغرنك يا أخا الانصاف كلامه عن الاستيضاء بأنوار الكتاب والبحث عن أغوار هذا الكتاب ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوانين واستقصيت فيه أشكال البراهين وذللت فيه المسالك المتوعرة وكشفت عن وجوه الحقائق المستترة ولقد أسمعت من ناديت وأهديت الى من نويت وأنا معتذر اليه ان رأى فى بعض قواعده بعض الخلل أو صادف فى بعض أمثلته ما يعد من باب الدغل فان حالى ما شرحته فى شرح كتاب الوقاية وهو مشهور والحمد لله العلى الغفور وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين وسلم الى يوم الدين

قوله بضبط الفوائد الخ فى نسخ لفظ القواعد فى الموضعين اه مصححه

يقول مصحح دار الطباعه * أجاد المجيد المجيد طباعه

الفقير الى الله تعالى محمد الحسينى أعانه الله على أداء واجبه الكفائى والعينى

نحمدك يا معين الحكام على ما قلدتهم من القضاء بين الانام وحملتهم من الاعباء فى فصل ما شجر بين الخصمين من الاحكام ونصلى ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك الاعظم سيدنا محمد وعلى آله السادة الاعلام وأصحابه هداة الانام (أما بعد) فقد تم طبع هذا الكتاب تذكرة أولى الالباب الناطق بالصدق والصواب المزيل عن أحكامه الشرعية الشك والارتياب





المزرى بنظم الدرر على سبائك النضار الذى عليه فى الحكم بين الناس على وجه الحق المعول والمدار الحقيق بأن يسمى باسمه وأن يتحلى ببهيج وسمه وهو (معين الحكام) فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام اسفرت شمسه فى أفق هذا الاقليم بعد أفولها فاهتدى أهله من سبل القضاء بين العباد الى مجهولها وأزهرت فيه بدور التحقيق فى أفق التدقيق والترقيق وزاد برقة الطبع وحسنه بهجة وجمالا وبدقة التصحيح والتحرى والتنقيح قبولا وكمالا على ذمة الجناب الامجد والملاذ الاسعد حسين أفندى على الديك الاسيوطى الحنفى عامله الله بلطفه الخفى وأجراه على عوائد بره الحفى بالمطبعة العامرة ببولاق مصر القاهرة فى ظل من لذ فى أفواه رعيته كأس ثنائه وشملهم هنى نداه ونعمائه من فاق ندى يديه فيض النيل وقام على انه المؤيد المنصور أقوى دليل عزيز مصر على التحقيق جناب أفندينا المبجل محمد باشا توفيق أضاء الله الوجود بدوام طلعته وأفاض على الانام بهى أنسه ونضرته وحفظ أنجاله الكرام ولحظهم بعين عنايته التى لا تنام مشمولا هذا الطبع البديع والوضع الرفيع بنظر حضرة ناظرها السيد الافضل الهمام الاكمل حميد المساعى مجيب الآمل والداعى من عليه أخلاقه باللطف تثنى حضرة حسين بك حسنى ونظر وكيله الاجل سمى الجناب ورفيع المحل النبيه النبيل الذكى الجليل العلم المفرد حضرة محمد بك حسنى ذى القدر الامجد وكان انتهاء طبعه وتمام فصاله ووضعه فى أواخر صفر الخير من عام ثلثمائة بعد الالف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون

()